PROMPTUARIUM THEOLOGICUM MORALE, SECUNDÙM JUS COMMUNE, &...

Bento Pereyra





PROMPTVARIVM
THEOLOGICVM MORALE,
secundùm jus commune, & Lusitanum.

SEV ALIO NOMINE EXPLICATIVS,

S V M M A

EX VNIVERSA THEOLOGIA MORALI,
continens quinquaginta Tractatus:

COMPOSITA STYLO BREVI, AC DILVCIDO, NON SOLVM secundùm jus cõmune, Pontificium, & Imperiale, sed etiam secundùm jus peculiare Lusitanum, tam ciuile Ordinationum Regiarum, quàm canonicum Constitutionum Episcopalium hujus Regni, item Bullarum peculiarium Summi Pontificis ad Lusitanos, (in quo fortassis noua, & vnica est post innumeras in lucem editas.) Et collecta tum ex authoribus, qui sunt fontes doctrinæ moralis, & ex illis qui sunt riuuli, quales omnes recentiores illorum sequaces: tum ex diuturna obseruatione casuum nouiter accidentium, quos Author per spatium triginta annorum professor S. Theologiæ consultus, & consulens depræhendit.

AVTHORE

Doctore BENEDICTO PEREIRA *Societatis Iesu, Portugallensi Borbano: in Eborensi Accad. olim Primario S. Theologiæ Professore: apud supremũ S. Inquisitionis tribunal censorio Qualificatore: & jam emerito per continuatum triennium docendi S. Teologiam speculatiuam & moralem.*

PARS PRIOR
constans ex viginti quinque Tractatibus.



VLYSSIPONE.
Typis, & sumptibus IOANNIS A COSTA.

M. DC. LXXI.
Cum facultate Superiorum.



AD MARIAM

SEMPER VIRGINEM DEI MATREM

SI hactenus, ô Virgo ſapientiſſima, meos libros in lucẽ edendos tibi conſecrabam, id mihi indubitanter perſuadens, mentis partus, & ſapientiæ monumenta non poſſe alibi, quàm in te, quę *Sedes ſapientiæ es*, firmiùs conſiſtere: nec poſſe aliunde quám à te quæ es *turris Dauidica ex qua mille pendent clypei*, protectioné efflagitare, perſiſto adhuc in ſententia, & eó promptior tibi conſecro *Promptuarium theologicum*, quó euidentiùs illud peculiari jure tuum eſſe, vt à te patrocinium exigat tutelare.

Hanc mihi dudum injectam mentem tria præcipué impellunt. Imprimis hoc meum opus theologicum eſt, & video, ô magna Mater, inter te ac theologos magnam intercedere ſimilitudinem, ex qua tibi chariores eſſe debent, vt illis auxilium & fauorem libentiùs impendas. Nã ſicut diceris Theotocos, id eſt cõcipiẽs & pariens Deũ, ita theologus ſic appellatur, quaſi de Deo habens ſermonem, quem mente concipit, & ore parit: eſt enim Verbum Dei ſemen quod jacitur in terram humani cordis, vbi gignitur, vt erumpens per os quodammodò pariatur Et tu Virgo fœliciſſima non qualitercunq; Deũ peperiſti; ſed Deum, qui eſt ſermo Dei, ſeu ſermo Deus, Verbum Deus.

Deinde, quia Vnigenitus tuus ſermo Dei, & ſermo Deus ſemper aſſiſtit quaſi fauturus, & auxilium allaturus loquentibus, vel ſer-

monem habentibus de Deo; *Vbi ſunt duo vel tres congregati in nomine meo, ibi ſum in medio eorum.* Matth 18. Tu igitur abeſſe nequis illis, quibus, adeſt filius tuus. qui matris ſuæ indiuiduus comes eſt. Hac de cauſa jam olim ab ipſa naſcentis orbis molitione theologis aderas, quibus ſimul aderat præſenti numine tuus, & Æterni parentis Vnigenitus. Theologi enim in ſphæris cœleſtibus adumbrantur, nam loquentes de Deo ipſius enarrant gloriam: & quidem *Cœli enarrant gloriā Dei* Pſal. 18. Theologi inſuper nempe cœli, *Verbo Domini firmati ſunt* Pſal. 32. & ideo quando Verbum Dei Vnigenitus tuus firmandis cœlis ſcilicet Theologis adumbratis nauabat operam, te prædicas illius coadjutricem: *Quando præparabat cœlos, aderam* Prou. 8. tam prompta in juuando, vt priùs juueris, quàm extiteris.

Tandem, quia Theologi inter omnes ſapientes, ô Mater ſapientiſſima, de te benè merentur. Sunt enim præcipui qui te contra hæreticos, & omnes è Tartareis faucibus erumpentes beſtias defendunt: ſunt tuæ admirabilis maternitatis, tuæ & intaminatæ Virginitatis, acerrimi propugnatores. Par igitur eſt, vt parem illis defenſionem reponas. Nonne theologi ſunt, qui te elucidant, & tu illis pro tali elucidatione æternam vitam polliceris? *Qui elucidant me vitam æternam habebunt.* Eccleſ. 24. Ergo pro illa, quam in hac vita tibi impendunt lucem, vmbram protectionis tuæ illis repende, vt poſtea in altera vita, lucem, quam promittis, conferas immortalem.

Sed quid ego ſic apud te ratiocinor, quaſi dubius de patrocinio quod ſoles præſtare theologis, & ſpero meo promptuario theologico præſtandum. Præterita me de futuris erudiunt, vt ſperem, & theologi ipſo ſacro eloquio poſſunt fieri certiores, vt maternæ protectionis ſpe firmentur.

Compertum ſatis eſt ſtellas eſſe theologorum viuum atque expreſſum hierogliphicum nam theologi ſermonem habentes de Deo, & cum vero ſole, Deum laudant, de quibus proinde Deus ad Iobū ſeruum ſuum: *Vbi eras cum me laudarent aſtra matutina?* Iob. 38. ſicut enim ſtellæ ex ſolis conſortio lucem hauriunt, ſic theologi ſermonem habentes de Deo & cum Deo, ipſius ſplendore rutilant inſtar Moyſis, cujus facies ex conſortio ſermonis Domini fulgebat. Fuere igitur theologi rectè expreſſi illis ſeptem ſtellis

quas

quas Christus manu gerebat. Apoc. 1. vt denotaret septem theologos Episcopos, sicut & duodecim stellis, quibus Virgo Mater coronabatur. Apoc. 12. signās duodecim Apostolos, primos illos ac summos theologos: priores septem stellæ omnipotenti Dei manu firmabantur, & tamen ex illis vna cecidit. *Memor esto vnde excideris* Apoc. 2. Posteriores duodecim capite Deiparæ erant nixæ, & ideo nulla ex illis ruinam traxit.

In Thabore tres Apostoli, inter quos erat Ioannes, ad vocem Æterni Parentis coram Christo ceciderunt; *Et audientes discipuli ceciderunt in faciem* Matth. 17. At Ioannes idem in Caluario, vbi major ingruerat terror, vel subita ac tenebrosa caligine, vel terræ se mouentis succussibus, stetit impauidus, quia nempe erat ante Mariā, recens susceptus in illius filialem protectionem. *Mulier ecce filius tuus.* Ioan. 19. Denique ipsemet Ioannes eo tempore quo in cœlestiū arcanorum visionibus morabatur, ante conspectum Christi se potentem & magnificum ostendentis cecidit; *Et cum vidissem cecidi ad pedes ejus tanquam mortuus.* Apoc. 7. at non cecidit ante conspectum Virginis se illi in cœlo tanquam signum magnum exhibentis. Apoc. 12. Quia licét interdum coram Iesu quis cadat, tamen coram Maria nemo cadit: hoc solum nomen MARIA prolatum, satis est, vt à quocunque formidante timorem omnem prorsus excutiat: addo, ab ipsamet Vrgine olim excussisse. Cum enim Virgo ad primos quondam Angeli salutantis affatus expaueret, Angelus ipsam solo producto Mariæ nomine, omni depulso metu confirmauit. *Ne timeas Maria* Luc. 1.

Cur igitur, ô Maria Mater, meus hic theologicus liber dubitabit prodire in lucem veritus liuidorum tenebras, & detractorum mordaces linguas, si prodeat in lucem firmatus tuo nomine, hoc tuo magno nomine MARIA? Certé liber meus omni liber metu erit, vtpote theologicus, & ego similiter theologus, cum jamdudū tibi consecratus talem modò librum consecrem. Si regius vates, quando olim agebat theologum, sua omnia opera dicabat Deo. *Eructauit cor meum verbum bonum: dico ego opera mea Regi* Psal. 44. Eructans verbum bonum, proindeque theologus sermonem habens de Deo ipsi protecturo sua opera consultò dedicabat: consultiùs (ni fallor) ego cum ago theologum, mea omnia opera theologica dedico Deiparę, illi nempe Reginæ, cui ipsemet Rex Deus deuotus &

consecratus satis apertum documentum præbuit, velle illi deuoueri & consecrari omnia; ex quo arguitur voluisse tutelarem suę Matris protectionem certiorem, & firmiorem esse.

Accipe igitur, ô Magna Mater, librum, de Deo Vnigenito tuo, vt sicut hunc liberum tuum in lucem editum fouisti, ita illum librum meum foueas, vt securus in lucem edi, lectoris cujuscunque in oculis versari, atque ejusdem euolui manibus non formidet.

Seruus tuus inter omnes minimus

BENEDICTVS PEREYRA.

CANDIDO, ET STVDIOSO LECTORI.



CVM jam, *studiose Lector*, Promptuarium juridicum *typis datum in vulgus proderem, non sine jurisprudentium vtilitate & plausu, injurius forem Theologis, qui de me vtpote suæ facultatis professore grauiter, & justè expostularent, nisi eorum etiam commodo deseruiens,* Promptuarium Theologicum *meis diu lucubrationibus elaboratum in lucem ederem.*

At poterit quis de Theologorum agmine mihi succensere, meum istud opus dedignatus, quasi ego plus pro alienis quam pro domesticis insudauerim, scilicet plus studij, & laboris conferens in Promptuario juridico, quâm in Theolgico: cum offerrem jurisprudentibus opus æque necessarium ac nouum, de quo concinnando, & edendo nullus vnquam etiam ex suis cogitauerit: & modò offeram Theologis opus valde triniale, nempe Theologiam moralem redactam in compendium, quod illis fastidio potius, quâm voluptati erit. Nam super tot summis Theologicis jam vsque ad satietatem editis, ita nauseat quilibet, etiam sciendi auidus, vt reputet difficillimum eas omnes percensere, nedum perlegere. Quid igitur (ait meus iste exprobrator) in Theologorum emolementum professor Theologus egisti, cum actum egeris, seu incassum laboraueris?

Siste precor, zelotes, & stomachum parumper remitte, ne furore obcæcatus feras sententiam indicta causa, & me grauiter objurges non auditum. A te stomachoso ad te prouoco pacatum: a te ignaro ad te peritum mei operis.

Fateor innumeras esse Theologicas summas hactenùs in lucem editas, inter quas nonnullæ valde excellunt, & breuitate qua comprehendunt, & perspicuitate qua exponunt, & maturitate qua decidunt: audeo tamen meã hanc summã inter illas omnes appellare vnicã, & specifica quasi differentia ab omnibus discriminatam. Sic enim in ea Theologiam moralem aptaui juri communi Canonico, & Ciuili, vt etiam juri nostro Lusitano tam scripto quã consuetudinario [quod procul abest omnibus alijs] quantum mihi licuit, per summum studium, ac laborem attemperauerim. In quo quantum mihi debeant Theologi Lusitani diuturno vsu, & assidua lectione deprehendent.

Ad hæc: mea hæc summa apud exteros suam etiam vtilem nouitatem exhibebit in multis casibus, quos in nullo inuenient authore, & mihi per triginta fere annos in resoluendis versato auida mentis inuestigatio, & frequens interrogantium consuetudo aperuit. Addo ipsa etiam vetera, & apud multos trita posse nonnullam meo operi laudem, & studioso Lectori vtilitatem afferre, quatenus in multis dispersa in hoc vno libro collecta inuenientur.

Tandem, prudens Lector, animaduerte eam eſse laudabilem nouitatem quæ vetuſtati conjũgitur, ita vt ex vetuſtate pullulet authoritas, & ex nouitate jucunditas. Ille enim author qui vtramque conjungit, Euangelicis documentis obtemperat, & cæleſtis ſcriptor euadit, ex Chriſti ſeruatoris oraculo. Ideo (*inquit Dominus*) omnis ſcriba doctus in regno Cœlorum ſimilis eſt patri familias, qui profert de theſauro ſuo noua, & vetera, *Matth.* 13. *Scribam illum doctum, ſeu ſcriptorem in Cælo collocat, qui de ſapientiæ ſuæ theſauro noua ſimul, & vetera producit.*

Illud te vellem monitum: ſi aliquid deſideres de dubijs litterarijs moralibus, conſule meam Academiam, ſeu Rempublicam litterariam: ſi de reſolutionibus ſecundum jus Luſitanũ, conſule meum Promptuarium, quod eſt Regnicolarum compendium. Si hæſites in vocibus, ac modis loquendi, conſule meum Elucidarium.

Habes igitur in hoc Promptuario Theologico, quod in duas partes diuiditur, & quinquaginta tractatibus abſoluitur, quidquid mei ingenij debilitas aſsequi, & mea induſtria ac ſtudium colligere potuit. Si quod in hac triticea ſegete erumpat lolium: ſi qui in vaſta ſylua pullulent ſentes, tu perſpicacis ingenij tui falce amputa, dummodò authori innocuo conniueas in defectibus.

Vale



APPROBATIONES.

EGo Hieronimus Claramontius Societatis Iesu Visitator vtriusque Prouinciæ in Lusitania, potestate ad id mihi facta à R. admodum P. nostro Goswino Nikel, facultatem concedo, vt opus inscriptum Promptuarium Theologicum resolutionum moralium, à P. Benedicto Pereira Societatis Iesu compositum, & ejusdem Societatis grauium, doctorumque hominum judicio approbatum typis mandetur. In quorum fidem has litteras manu nostra subscriptas, & sigillo nostro munitas dedimus. Vlyssipone 6. Martij anno 1661.

Hieronimus Claramontius.

POdese imprimir este liuro cujo titulo he Promptuarium Theologicũ morale, seu Autor, o P. Doutor Bento Pereira; & impresso tornarà ao Conselho para se conferir com o original, & se dar licença para correr, & sem ella nam correra: Lisboa 11. de Agosto de 1665.

Pacheco. Souza. F. Pedro de Magalhaens. Rocha. Magalhaens de Meneses. D. Verissimo de Alencastro

---

POdese imprimir Cabido Sede Vacante Lisboa 18. de Iulho de 1669. *Peixoto.*

POr mandado de V. Alteza vi este liuro cujo titulo he *Promptuarium Theologicum morale*, Autor o P. Doutor Bento Pereira da Companhia de Iesus, & em ser o Autor desta esclarecida familia, tem o liuro a mais qualificada aprobaçam, porque a ella vem com propriedade nacendo o elogio que a dois Decios escreueo Cassiodoro. *Nescit in te nasci aliquid mediocre, tot sunt probati, quot geniti*: Nam nace desta sagrada Religiam, cousa que com huma superioridade, nam exceda os termos da mediania. Tantos sam nella os sogeitos insignes, quantos sam os seus filhos; & neste parto de seu entendimento, vai o Autor propagando esta successam. Naõ sò nam achei no liuro couza que encontre ao Real seruiço de V. A. mas muitas

muitas em que os Letrados destes seus Reynos acharàm com facilidade, & felicidade conciliados com o direito commum, assim as Ordenaçoens Regias, como as Bullas Pontificias concedidas particularmente a Portugal, por onde me parece muito merecedor da licença que pede. V. Altez farà o que mais for seruido. S. Francisco da Cidade em 29. de Agosto de 1669

F. Ioam da Madre de Deos.

QVe se possa imprimir vistas as licenças do S. Officio, & Ordinario, & depois de impresso tornara a esta Meza para se conferir, & taxar com o original, & sem isso nam correra. Lisboa 30. de Agosto de 1669.

Monteiro. Lemos. Miranda. Carneiro.

VIsto estar conforme, pode correr esta primeira parte da Theologia moral do P. Doutor Bento Pereira Lisboa 8 de Março de 1672. *F. Pedro de Magalhaens. Manoel de Magalhaens Meneses. Alexandre da Silua. Manoel Pimentel de Sousa. Francisco Correa de la Cerda.*

TAxam este liuro em noue tostois Lisboa 15. de Março de 1672.

Manoel de Magalhaens Meneses. Miranda. Carneiro.



INDEX TRACTATVVM, SECTIONVM ET QVÆSTIONVM.

Quæ in hac priori parte continentur.

TRACTATVS PRIMVS.

De actibus humanis.

SECTIO PRIMA.

De actu humano libero, & morali.

SECTIO II.

De voluntario.

SECTIO III.

De inuoluntario, & ejus causis.

SECTIO VI.

De bonitate morali actuum humanorum.

TRACTATVS II

De regula proxima bonitatis, & malitiæ humanorum actuum, quæ est conscientia

SECTIO I.

De conscientia in communi.

SECTIO III.

De conscientia.

SECTIO II

De conscientia erronea.

SECTIO IV.

De conscientia probabili, & improbabili.

SECTIO V.

De conscientia dubia.

SECTIO VI.

De conscientia scrupulosa.

TRACTATVS III.

De peccatis.

SECTIO I.

De peccati natura, & multiplicitate in communi.

SE-

SECTIO IV.

De lege humana ciuili.

SECTIO V.

De lege humana Ecclesiastica

SECTIO VI.

De lege pœnali & odiosa.

SECTIO VII.

De lege irritante.

SECTIO VIII.

De lege fauorabili, seu priuilegio.

SECTIO IX.

De effectibus, & interpretatione priuilegij.

SECTIO X.

De extinctione, seu finitione priuilegij.

SECTIO XI.

De lege humana non scripta, seu consuetudine.

SECTIO XII.

De mutatione legis humanæ per interpretationem, cessationem, & abrogationem.

SECTIO XIII.

De mutatione legis per dispensationem.

TRACTATVS V.

De Fide & Spe.

SECTIO I.

De necessitate, & obligatione fidei quoad actum internum.

SECTIO II.

De necessitate & obligatione fidei quoad act. extern.

SECTIO III.

De infidelitate contraria fidei diuinæ.

SECTIO IV.

De apostasia, & hæresi quoad suam substantiam, & rationem.

SECTIO V.

De prohibitione librorum.

SECTIO VI.

De denunciatione hæreticorum.

SECTIO VII.

De pœnis spiritualibus hæreticorum

SECTIO VIII.

De pœnis temporalibus hæreticorum.

SECTIO IX.

De pœnis latis in personas habentes aliquam conjunctionem cum hæreticis

SECTIO X.

De Spe, timore, desperatione, præsumptione.

TRACTATVS VI.

De Charitate, eique annexis, & contrarijs.

SECTIO I

De essentia, & præcepto charitatis.

SECTIO II.

De ordine seruando circa personas in præcepto charitatis & misericordiæ

Quæ.

SECTIO II.

De ordine seruando circa personas in præcepto charitatis & misericordiæ.

SECTIO III.

De misericordia, & eleemosyna illius effectu præcipuo

SECTIO IV.

De correctione fraterna.

SECTIO V.

De peccatis charitati contrarijs.

SECTIO VI.

De Bello.

SECTIO VII.

De scandalo.

TRACTATVS VII.

De justitia, ac speciebus juris realis, præsertim dominio

SECTIO I.

De justitia, & jure, ac vtriusque speciebus generatim acceptis.

SECTIO II.

De subiecto dominij, & aliorum specierum juris.

SECTIO III.

De objecto, & causa efficienti dominij.

SECTIO IV.

De acquisitione dominij tum in res quæ nullius, tū in res quæ alicujus fuerunt.

SECTIO V.

De acquisitione domnij per translationē absque consensu prioris domini seu de præscriptione.

SECTIO VI.

De acquisitione dominij in hominem: seu de seruis.

TRACTATVS VIII.

De injuria, & restitutione in genere.

SECTIO I.

De essentia injuriæ ac restitutionis: & hujus necessitate.

SECTIO II.

De causis, seu radicibus ex quibus oritur obligatio restituendi

SECTIO III.

De personis quæ restituere tenentur ratione concursus vel cooperationis.

Quæst.

TRACTATVS IX.

De injuria in spiritualibus, & circa corpus per homicidium: & c.

*** Quæst

TRACTATVS X.

De injurijs per stuprum, & adulterium.

TRACTATVS XI.

De injurijs famæ, honoris per detractionem, & contumeliam.

Quæ.

TRACTATVS XII.

De injurijs circa bona fortunæ per furtum, rapinam, & damnum.

SECTIO V.

De iis, qui contractus possunt celebrare.

SECTIO VI.

Circa quam materiam versentur contractus, seu de quibus bonis celebrentur.

SECTIO VII.

De contractibus sub conditione, modo, causa, demonstratione, & tempore celebratis

SECTIO VIII.

De culpa ex qua in contractibus tenemur: & de poena conuentionali

TRACTATVS XIV.

De promissione, & donatione.

SECTIO I.

Quid sit promissio, quam acceptionem exigat, & quomodo obligationem inducat.

SECTIO II.

Quae, quibus, & à quibus promitti possint.

SECTIO III.

Quid sit donatio, & quotuplex: qui donare possint, & in qua quantitate.

SECTIO IV.

De donatione inter sponsos, conjuges, parentes, & filios.

SECTIO V.

De reuocatione donationis.

SECTIO VI.

De donatione causa mortis.

TRACTATVS XV.

De Testamentis, & alijs vltimis voluntatibus.

SECTIO I.

De natura testamenti, & codicilli, eorumque solemnitate,

SECTIO II.

De scriptura testamenti.

SECTIO III.

De testibus testamentarijs.

SECTIO IV.

Explicantur quædam difficultates circà solemnitatem testamenti.

SECTIO V.

De testamento priuilegiato ratione personarum.

SECTIO VI.

De testamentis quæ specialitatem habent ratione aut temporis in quo fiunt,

SECTIO VII.

De testamento ad pias causas.

SE-

SECTIO VIII.

Qui possit testamentum facere, & qui accipere ex testamento.

SECTIO IX.

De hæredibus, & substitutis.

SECTIO X

SECTIO XI.

De bonorum collatione, & partitione, & inuentario.

SECTIO XII.

De testamenti reuocatione, executione; item de sepultura.

TRACTATVS XVI

De mutuo, & vsura.

SECTIO I.

De mutui essentia, materia, subjecto, & obligatione.

SECTIO II.

De vsuræ essentia, multiplicitate, prohibitione, & malitia.

SECTIO III.

In quo mutuo reperiatur propriè vsura.

SECTIO IV.

Quæ aliæ actiones, vel actionum, & onerum remissiones mutuatario impositæ vsuram inducant.

SECTIO V.

De mutuo in quo sine vsura aliquid recipitur vltra sortem.

SECTIO VI.

Vtrùm montes qui dicuntur pietatis, & alij excusentur ab vsura, & quâ ratione.

SECTIO VII.

De dominio rei vsurariæ, & restitutione facienda pro vsuris.

SECTIO VIII.

De pœnis vsurariorum

TRACTATVS XVI

De emptione, & venditione.

SECTIO I.

De emptionis ac venditonis natura, & perfectione,

SECTIO II

De emptionis, & venditionis effectibus.

SECTIO III.

De materia venditionis, seu de rebus, quæ vendi possunt.

SECTIO IV.

De ijs quæ rem venditam comitantur, seu cum re vendita censeri possint, ac debeant.

Quæst

An

SECTIO IV.

De conditionibus jure positiuo ad censum requisitis per Pium V.

SECTIO V.

De cambij essentia, justitia & multiplicatione.

SECTIO VI.

De cambio minuto, & locali.

SECTIO VII.

De praxi cambiorum, & conditionibus per Pium V. requisitis.

TRACTATVS XIX

De locatione, & conductione, emphyteusi, & feudo.

SECTIO I.

De essentia, multiplicitate, & effectibus locationis, & conductionis.

SECTIO II.

De rebus locandis, ac personis locaturis, & conducturis.

SECTIO III.

De personis, ad quas extenditur jus locationis, vel conductionis.

SECTIO IV.

De pretio locationis.

SECTIO V.

Quibus modis finiatur locatio.

SECTIO VI.

De locatione operarum personalium, ac stipendio famulorum.

TRACTATVS XX.

De contractû societatis, assecurationis, transactionis, & mandati.

SECTIO I.

Quid sit societas, & quotuplex: Quomodò contrahatur, & dissoluatur.

SECTIO II.

De sociorum obligationibus, pactis, & Bulla Sixti. Quinti.

SECTIO III.

De societate circa animalia, & officia.

SECTIO IV.

De contractu assecurationis.

SECTIO V.

De contractu transactionis.

SECTIO VII

De mandato, negotiorum gestore, nouatione, & delegatione,

TRACTATVS XXII.

De ludo, & sponsione, deposito, cõmodato, fidei jussione, pignore, & hypotheca.

SECTIO I.

Qui sit ludus, & qualiter licitus.

SECTIO II.

De conditionibus jure naturali ad justitiam ludi requisitis.

TRACTATVS XXII

De injurijs in judicijs, seu administratione judiciali.

TRACTATVS XXIV.

De tributis, & vectigalibus.

TRA-

TRACTATVS XXV
De beneficijs Ecclesiasticis.

SECTIO X.

De forma, & conditionibus, quae seruari debent in prouisione beneficiorum.

SECTIO XI.

De reseruatione beneficiorum.

SECTIO XII.

De residentia, quam postulat beneficium.

SECTIO XIII.

De vacatione beneficij per renuntiationem, seu resignationem.

SECTIO XIV.

De vacatione beneficij ex permutatione.

SECTIO XV

De vacatione beneficij ex alijs capitibus

SECTIO Vltima.

De beneficiorum extinctione, desmembratione, erectione, & vnione.



TRACTATVS PRIMVS DE ACTIBVS HVMANIS

quoad perfectum voluntarium, & bonum morale.

PRO MATERIIS SPECTANTIBVS AD Primam Secundæ Diui Thomæ.

SECTIO PRIMA.

De actu humano libero, & morali.

QVÆSTIO PRIMA.

Quid sit actus humanus?

1 *Actus humanus.* RESPONDET *S. Thom* 1. 2. *q* 1. *a.* 1 *Est actus proprius hominis quatenus homo est.* Pro cujus explicatione aduerte dupliciter posse actũ dici proprium hominis, quatenus homo est, 1. physicè seu quoad entitatem physicam, vt sunt actiones quæ egrediuntur à potentijs proprijs hominis, scilicet intellectu, & voluntate, quarum consideratio ad Philosophiam naturalem, & Metaphysicã spectant. 2. moraliter, seu quoad aliquem modum operandi hominis proprium, vt sunt actiones liberę & deliberatæ; quæ nempe ex rationis deliberatione, seu mentis consultatione prouenimnt: quarum proinde tractatio ad Theologos pertinet.

Sic in hoc sensu & acceptione *Valent. hic q.* 1. *punct.* 1. *Salas tract.* 1. *d* 4. *sect* 1. *Taner. d* 2. *q.* 1. *dub.* 2. *& Suar.* 1. 2. *n.* 1. *d.* 2. *sect.* 2 *n* 9 rectè dicunt actum humanum esse propriũ hominis, quatenus homo est. Considerant enim humanam actionem, provt est fundamentum bonitatis, & malitiæ moralis, meriti ac demeriti, præmij ac pœnæ. Quare non solũ actus voluntatis & intellectus vocant humanos, sed etiam actus sensuum externorum, & alios qui voluntatis imperio subjiciuntur.

QVÆSTIO II.

Quid sit actus liber?

MAgister in 2. *dist* 25. quadruplicitet vocat actum liberum, 1. à peccato, juxta *Apost.* 2. *Cor.* 3 *Vbi spiritus Domini, ibi libertas.* Hæc autem libertas natura sua vni tantùm Deo competit. 2. à miseria & pœna, juxta *Apost. ad Rom* 8. *Ipsa creatura liberabitur à seruitute corruptionis, in libertatem gloriæ filiorum Dei.* Et hæc solùm incolentibus cœlestem patriam conuenit. 3. à violentia: & quidem à violentia liberum est, quidquid in agendo vim extrinsecùs illatam non patitur: & hæc libertas datur in omnibus ijs, quæ inuitè non fiunt, siue ex voluntate, siue ex naturæ necessitate proueniunt. 4. à necessitate, & quidem actus liber à necessitate, de quo præcipuè tractant Theologi, vtpote in quo est malitia vel bonitas moralis, demeritum vel me- 2 *Actus liber.*

meritũ, censetur ille qui ita egreditur ex rationis & volũtatis facultate, vt posset nõ egredi.

In qua acceptione *Azor tom. 1. lib. 1 cap. 1. §5.* rectè asserit libertatem in hoc esse sitam, vt ea causa dicatur liberè agere, quæ positis omnibus in agendo requisitis, ita operatur, vt absque vlla varietate vel mutatione in se, vel in altero facta, possit agere, vel non agere. Vnde ille est actus verè & propriè liber qui à tali causa progreditur.

QVÆSTIO III.

Quid sit actus moralis?

3 *Actus moralis.*

PRo explicatione aduerte (morale) significare id quod spectat ad mores. Mos autem juxta *Sal. tr. 3. d. 1. sect. 1 & Hurt. de bonit. & malit. d. 1. diff. 1.* describitur frequentia, siue repetitio actuum similium, qui in nostra potestate sunt Quare illa posset non dari, & de facto in alijs agentibus ejusdem rationis & naturæ non datur. Est igitur actus moralis [vt docent *Suar. 1. 2. tr. 3. d. 1 sect. 1 n. 7 & Taner. q. 1. dub. 2. n. 32.*] actus perfectè liber, seu qui reciprocatur cũ perfectè libero, itaut neq; ab actu humano discriminetur.

Dubium est, vtrum sicut actus constituitur in ratione actus humani per libertatẽ actualẽ perfectam, ita etiam constituatur in ratione actus moralis per eandẽ libertatem, itavt ipsa moralitas formaliter cõsistat in libertate perfecta? Negant *Vasq. 1. 2. d. 55. c. 2. Curiel. q. 18. a. 1. dub 1. & Hurt. de bonit. & mal. diff.*

Affirmandum tamen est libertatem actualẽ, per quam actus constituitur humanus, esse formam, per quam etiam constituitur moralis. *Ita Val. d. 2. q. 13. p. 1. Salas tr. 7. d. 1. sect. 2. n 10. & Suar. tr. 3. d. 1. sect. 2. n. 15.* Probatur, quia posita libertate, & secluso quocunque alio, actus intelligitur, moralis; ergo libertas est ipsa moralitas. Accedit, nam bonitas & malitia, meritum & demeritum, sunt proprietates actus moralis & humani; sed non resultant, nisi posita libertate: ergo signum est moralitatem in libertate consistere.

SECTIO II.

De Voluntario.

QVÆSTIO I.

Quid sit voluntarium?

4 *Voluntariũ quid sit.*

EX vi nominis (vt tradit *Damasc. lib. 2. de fide cap. 24.*] voluntarium idem sonat ac spontaneum: & dupliciter accipitur, primò objectiuè, quando scilicet aliquid respicitur à voluntate tanquam objectum, & propriè appellatur volitum; estq; illud ad quod efficiendum voluntas nullo modo concurrit, approbat tamen, & de illo delectatur: sic se habet thesauri inuentio ad voluntatem inuenientis, & extrema passio ad voluntatem martyris.

Secundò effectiuè, & est id quod à voluntate alicujus pendet tanquam affectus, siue per influxum, vt se habent actus eliciti, imperati, & quæcunque effectus illos consequuntur: siue per negationem influxus, vt se habet omnis omissio actus, quem voluntas omisit, cũ posset ac deberet physicè, vel moraliter exercere.

5 In hac secunda acceptione, quæ magis propria & rigorosa est, voluntarium definitur à Philosopho 3. Ethic. c. 3. *Id cujus principium est in ipso agente sciente singula, in quibus est actio.* Hæc definitio recipitur à Theologis quod *Salas tr. 3. d. 1. sect. 1 Vasq. d. 23. c. 3 & Suar tr. 2. d. . sect. 1.* à quibus aptatur in hunc modũ. *Est id quod est à principio intrinseco cognoscente singula in quibus est actio.*

Exponamus singulas particulas *à principio* intellige principium actiuum, á quo non est necesse procedat effectus tanquam à rigorosa causa. *Intrinseco* quia principium debet esse intrinsecum ei, cui operatio voluntaria est: orans enim voluntariè moueri debet à se & nõ ab alio, vt per hunc motum distinguatur à lapide, qui mouetur ab alio quando projicitur, Particula *cognoscente* accipi debet non formaliter, sed præsuppositiuè: quia semper voluntas eliciẽs actum, cognitionem intellectus præsupponit. Deniq; apponitur *Singula in quibus est actio* quia cognitio attingere debet omnia, á quibus dependet actio quoad suam moralitatem.

Vnde si voluntarium perfectissimum sit, cognitio attingat omnes omninò rationes, à quibus actio sua accipit vel bonitatẽ, vel malitiã, nempe finẽ, objectũ, & omnes circunstantias: si autem rigorosum, sed non perfectissimũ sit, satis erit cognitio illius, respectu cujus actus voluntatis est v. g. occidenti hominem, & ignoranti esse clericum, censetur homicidium, non autem sacrilegium.

QVÆSTIO II.

Vtrùm voluntarium recurrat, seu reciprocetur cum libero?

6 *Voluntariũ, & liberum non reciprocantur.*

QVæstio non est de voluntario imperfecto, quale recipitur in brutis & appetitu hominis sensitiuo, sed de perfecto, quod perfectam exigit cognitionem, & datur in hominibus, alijsque nobilioribus subjectis. Affirmatiuam partem sequitur *Almain tr. 1. moral. c. 1. Salas d. 1. sect 2. n. 18. Vasq. d. 23 c. 4.* quia Sancta Pagina accipit voluntarium pro libero Psalm. 118. *Voluntariè sacrificabo tibi.* Hoc est liberè.

Communior tamen & verior est negatiua sẽtentia

tentia *Suar. lib. 6. de grat. cap. 5. n. 14. & Becani tr. 1. c. 3. q. 3. n. 4.* asserentis perfectũ voluntariũ, latiùs patere, quàm liberũ. Patet, quia omne liberũ est volũtariũ nõ ècõtra; nã actus, quo Deus se ipsũ diligit, & actus quo Beati Deum diligunt, est voluntarius: vterq; enim procedit á principio intrinseco cum perfectissima cognitione singulorum in quibus est actio: & tamen neuter est, vt potè necessariò egrediens, posita visione beata.

QVÆSTIO III.

Vtrùm voluntarium perfectum dari possit absq; vllo actu positiuo voluntatis, scilicet in pura omissione.

7 *Omissio pura an sit voluntaria.* Negat *Caiet. 1. p. q. 6. art. 5. in fine*, ex eo quòd voluntarium debet esse á principio effectiuè concurrente: voluntas autem nequit effectiuè concurrere ad negationem: & intelligi nequit quomodò cõcurrat ad nõ actũ.

Affirmandum tamen est cum *Salas tr. 3. d. 1. sect. 3. à n. 21.* Patet, quia omne est voluntariũ, vt fatentur omnes: sed pura omissio est libera: voluntas enim in hac vita habet libertatem contradictionis circa quodlibet objectum sufficienter cognitum, vt possit circa illud actum elicere, vel non elicere: ergo pura omissio est voluntaria. Quamuis enim non procedat à voluntate tamquam à principio physicè, procedit tamen moraliter, indirectè, & interpretatiuè, quatenus voluntas censetur velle omissionem, prout noluit elicere actum oppositum, quem debuerat elicere.

QVÆSTIO IV.

Quadruplex sit voluntarium.

8 *Voluntarium quotuplex sit.* Ex doctrina *Vasq. d. 23. c. 4. Valen. d. 1. q. 1. & Suar. tr. 2. d. 1. sect. 4.* diuisio præcipua voluntarij quadruplex est. Nam diuiditur primò in necessarium, & liberum: necessarium est quod procedit ab appetitu determinato ad vnum. Liberum est quod procedit ab appetitu indifferente ad operandum & non operandũ, vel operandum oppositum.

Diuiditur secundò in voluntariũ perfectũ, & imperfectum. Perfectum est quod sequitur perfectam cognitionem finis, & circunstantiarum. Imperfectum est quod sequitur imperfectam cognitionem objecti, quale reperitur in appetitionibus brutorum, & nostris actibus indeliberatis.

Diuiditur tertiò in voluntarium in se, & voluntarium in alio. Voluntarium in se est illud quod in se ipso, & non in alio priùs volito terminat actum voluntatis, & vocari solet voluntarium immediatum, formale & explicitum, siue sit positiuũ, vt actus imperatus, siue sit negatiuum, vt omissio, quæ in se immediatè appetitur. Voluntarium in alio, quod etiam dicitur virtuale, mediatum; & implicitum est quicunque effectus positiuus, vel negatiuus, qui non terminat actum voluntatis in se, sed in alio vt causa. Exemplum effectus positiui est homicidium præuisum in emissione sagittæ, ei qui occidere feram intendebat, exemplũ effectus negatiui est omissio sacri præuisa in ludo, ei qui præcipuè ludum intendebat.

Diuiditur quartò in voluntarium directum, & indirectum. Directum est id quod pendet á voluntate per actum positiuum, siue voluntas objectum amplectatur, siue repudiet. Indirectum, quod etiam interpretatiuũ, & virtuale vocari solet, est quod pendet à voluntate non per actum positiuum influẽte, sed solum suspendente actum, vel omittẽdo, vel permittendo. Voluntas enim dicitur indirectè velle, quãdo potest remouere oppositũ, nec remouet.

QVÆSTIO V.

In quibus subjectis reperiatur voluntarium?

Aduerte voluntarium vel esse proprium, vel improprium. De improprio nobis non est quæstio, cum detur in rebus insensibilibus, nempè in terra producente plantas, in lapide deorsum, & in elementis ad sua naturalia loca tendentibus: tale enim voluntariũ non supponit cognitionem, & potiùs spontaneum, quàm voluntarium appellari debet. 9 *Voluntariũ in quibus subjectis detur*

Proprium adhuc diuiditur in perfectum & imperfectum; illud supponit perfectam notitiã conuenientiæ finis cum operante, & mediorũ cum fine; imperfectum supponit solùm imperfectam cognitionem materialiter finem & media attingentem.

Dico primò; voluntarium proprium, & imperfectum datur in brutis, in appetitu hominis sensitiuo, amentibus ebrijs, & alijs hominibus perfecti vsus rationis expertibus, *Ita Salas d. 1. sect. 2.* Quòd in illis detur voluntariũ proprium, nempè secundùm rationem substãtialem, constat ex duplici conditione requisita: nam procedit à principio intrinseco, & cognitionẽ supponit. Quòd sit imperfectum, patet: cognitio enim præsupposita imperfecta est.

Dico secundò. voluntariũ proprium, ac perfectum reperitur in Deo, Angelis & hominibus. Est sententia communis, & facile constat ex eo quòd voluntarium hujusmodi procedat à principio intrinseco: & in homine cognitionem perfectam, in Angelo perfectiorẽ, in Deo perfectissimam supponat.

QVÆSTIO VI.

Quodnam genus voluntarij reperiatur in Deo, Angelis, hominibus, & brutis?

Dico primò; in Deo datur voluntarium formale, in se, directum, & expressum, tum absolutum, & efficax, tum conditionatum & inefficax. Patet, quia in Deo necessariò admittendum est quodcunque voluntarium perfectum carens omni imperfectione: at numerata voluntaria ita se habent, & etiam conditionatum atque inefficax juxta omnes Theologos, qui cõmuniter admittunt in Deo volũtatẽ conditionatã, inefficacẽ saluandi homines. 10 *Voluntariũ quale detur in Deo & creaturis.*

Dico 2. à Deo exulat omne volũtariũ vituale, in alio, implicitũ, & indirectum. Patet, nã hujusmodi voluntaria includunt imperfectionẽ;

supponunt enim cognitionem imperfectam, attingentem objectum in alio, virtute, & implicitè: quod non admittitur in diuina cognitione attingente omne objectum formaliter, & explicitè in se. Indirectum remouent à Deo omnes qui cum communi sententia remouent ab illo puram suspensionem actus: secùs qui illam admittunt.

Dico tertiò: In Angelo, & homine præter voluntarium in se & expressum, datur voluntarium in alio, & implicitum. Probatur, quia perfectio voluntatis angelicæ & humanæ tanta non est, vt semper velit objecta in se & explicitè: sequitur enim perfectioné intellectus, qui passim res in alio & implicitè cognoscit.

Dico quartò: In brutis neque datur voluntarium indirectum, neq; voluntarium in alio. Patet quoad indirectum, quia ad hoc requiritur libertas vt potentia liberè suspendat actũ potens illum elicere. Patet quoad voluntariũ in alio, quia bruta non præuident effectus qui possunt sequi ex causa, ergo appetendo causã non censentur appetere effectum.

SECTIO III.

De inuoluntario, & ejus causis.

QVÆSTIO I.

Quomodò definiatur inuoluntarium, & quid sit?

11 *Inuoluntariũ quid sit.* INuoluntarium accipitur tripliciter. Primò negatiuè prout ita opponitur voluntario, vt detur in subjectis cognitionis, atque adeo voluntarij incapacibus. Secundò priuatiuè, prout ita opponitur voluntario, vt detur in subjectis capacibus quidem voluntarij, sed quæ actualiter illud non habent propter deficienté cognitionem, vel aliquam ex requisitis conditionibus. Tertiò contrariè, prout censetur fieri contra internum impetum & inclinationem voluntatis, vel appetitus.

Et hæc est propria illius acceptio, juxta quã definitur à Philosopho 3. Eth. c. 1. *Quod quisquam vel violentia, vel per ignorantiam facit.* Quia verò hæc definitio solum comprehendit inuoluntarium simpliciter, & non extenditur ad inuoluntarium secundùm quid, alia traditur à Theologis, apud *Salas tr. 3. d. 2. sect. 1. & 3. tr. 2. d. 2. sect. 1.* in hunc modum. *Inuoluntarium est quod fit contra inclinationem, & impetum appetitus tam rationalis, quàm sensitiui.*

12 Pro definitionis appositæ explicatione, & vt intelligatur qualis debeat esse impetus voluntatis cui inuoluntarium opponitur, aduerte primò: inuoluntarium duplex esse, alterum dicitur simpliciter, & est quod quis agit vel patitur contra talem inclinationem voluntatis, quæ cum opposita efficaci circa eundem effectum stare nequit: vt cernitur in eo, qui occiditur ab inimico: mors enim illi est simpliciter inuoluntaria: quia habet talé affectũ non moriédi, qui cũ opposito efficaci dari nõ potest.

Alterum dicitur inuoluntarium secundùm quid, & ex opposito est illud quod quis agit vel patitur contra talem affectum voluntatis, qui cum actu efficaci opposito circa eundem effectum stare potest; vt videtur in eo qui metu mortis projicit merces in mare: talis enim projectio est illi inuoluntaria secundùm quid: nã licèt habeat affectum non projiciendi, habet etiam oppositũ efficacé, ratione cujus projicit.

Aduerte 2. affectũ voluntatis vel esse absolutũ & efficacé, vel cõditionatũ & inefficacé. Efficax aut talis dicitur simpliciter & est ille ex quo simpliciter sequitur effectus, vt ex volitione deambulandi sequitur deambulatio; aut talis dicitur solum ex parte voluntatis, quæ de se procul dubio exiret in effectum, nisi daretur impedimentum: v. g. occisus ab hoste procul dubio vitaret mortem ex affectu voluntatis, si aliunde posset. Affectus inefficax est ille, qui ex parte voluntatis non est sufficiens ad producendum effectum, vel possit, si velit, vel non possit ob impossibilitatem objecti. His positis. *Affectus quotuplex.*

Dico primò: Inuoluntarium secundum quid est contra affectum voluntatis inefficacem. Patet, quia cũ solo affectu inefficaci stare potest efficax oppositus, qui interuenit in dicto: inuoluntario. Dico secundò: inuoluntarium simpliciter est contra affectum inefficacem simpliciter, efficacem tamen ex parte voluntatis. Patet, quia debet esse contra talem affectum voluntatis, qui cum opposito efficaci stare nequeat, ac proinde erit contra effectũ efficacé: sed simpliciter efficax esse nõ potest, jam enim impediret inuolũtariũ; ergo erit solũ efficax ex parte voluntatis.

QVÆSTIO II.

Quotuplex sit inuoluntarium.

RESpondeo ex doctrina auctorũ, quos n. 11. citauimus, de inuoluntarij speciebus ac subjectis loquendũ esse cũ proportione, sicut de speciebus, ac subjectis voluntarij. Vnde in genere diuiditur effectiuè, objectiuè & omissiuè. Licet enim aliqui affirment solum dari inuoluntariũ objectiuè: quia vt daretur effectiuè & omissiuè, voluntas ad illud cõcurreret, repugnat auté quòd voluntas ad id quod sibi inuoluntariũ est, & cui renititur positiuè, cooperetur. 13 *Inuoluntarium quotuplex.*

Dicendũ tamen est dari inuoluntarium effectiuè; quod patet in actibus imperatis aliarum potentiarũ, & in inuoluntario secundùm quid: ad hoc enim voluntas efficaciter concurrit, licèt resistat inefficaciter. Datur etiam inuoluntarium omissiuè, vt patet in omissionibus, quæ vel in ipsa voluntate, vel in alijs potentijs contra voluntatis impetum contingunt.

Præterea inuoluntarium diuiditur in volũtarium in se & in alio, directum & indirectũ, perfectum, & imperfectum, simpliciter & secundùm quid: quarum diuisionum explicatio petenda est ex multiplici voluntario explicato n. 8 cui inuoluntarium opponitur.

QVÆST-

QVÆSTIO III.

Vtrùm violentia sit causa inuoluntarij?

14. *Violētia causa inuoluntarij.* PRo explicatione sententiæ affirmatiuæ, quæ vera est, Theologi communiter definiunt violentum, *Id quod est à principio extrinseco, passo non conferente vim, sed renitente.* Vltimã particulã (renitente) intellige vel in actu primo, vel in actu secũdo. Res enim cui vis infertur, debet resistere vel per potẽtiã oppositã, vt per grauitatẽ lapis resistit motui sursũ vel per actũ cõtrariũ, vt ignis per calefactionẽ resistit frigori. Si enim nullo modo resistat, sed se habeat indifferenter, vt aer v. g. ad lucẽ & tenebras, violentiã non patietur. Vide *Sal. t. 2. sect. 1. Taner. d. 1. q. 1. d. 4. & Hurt. d. 1. diff. 7.*

Igitur ex definitione inuoluntarij, quã tradidimus num. 11. & definitione violenti constat quòd violentia causat inuoluntarium tum in ipsa voluntate immediatè, tum in alijs animæ potentijs per ordinem ad eandem voluntatem, cui subijciuntur. Vnde in voluntate dari potest inuoluntarium causatum à violento. Primò: quia juxta *Salas tract. 3. d. 2. lect. 6. n. 46.* voluntas potest violentari à Deo quoad meras passiones aliarum potentiarum. Secundò; quia juxta *Vasq. 1. 2. d. 26. c. 3. n. 17.* potest violentari quoad priuationes actionum in potentijs sibi subditis. Tertiò; quia juxta eundem d. 27. c. 1. potest violentari quoad illas actiones, ad quas concurrunt potentiæ, vel partes corporis tanquam causæ instrumentales, v. g. quando manus ab alio mouetur cõtra propriam voluntatem. Quartò; quia potest violentari tum quoad receptionem aliquorum habituum in se ipsa, tum quoad priuationem actuum elicitorum per substractionem diuini concursus, vel ablationem alicujus antecedẽter requisiti ex parte causæ secundæ, Vide *Salas cit. sect. 6. n. 53.*

QVÆSTIO IV.

Vtrum necessitas causet inuoluntarium?

15 *Necessitas causat inuoluntarium.* DIximus proximè de necessitate coactionis, seu violentiæ: modò pro alijs necessitatibus aduerte duplicẽ esse tum quoad speciem, tum quoad exercitium: altera datur ab intrinseco, quando v. g. proponitur voluntati objectum in communi, in quo nulla apparet ratio mali, vel in particulari summum bonum clarè visum, in cujus amoris exercitio nulla apparet difficultas. Altera datur ab extrinseco, & infertur à Deo, vel per qualitatem impressam, vel per actualem concursum.

Dico primò: Necessitas ab intrinseco non causat inuoluntarium. Patet; quia actus necessarius ab intrinseco, qualis v. g. amor beatificus est voluntarius simpliciter; cum sit à principio præsupposita perfectissima cognitione.

Dico secundò; Necessitas ab extrinseco siue fiat per qualitatem impressam, siue per Dei cõcursum non causat inuoluntarium simpliciter: potest tamen causare secundùm quid quoad receptionem actuum. Prima pars constat, quia nequit esse simpliciter inuoluntariũ quod est simpliciter voluntarium, & sic se habet actus voluntatis quocunque modo necessarius. Secunda pars patet, quia homo volens odisse Petrum, si necessitetur à Deo quoad amorem, est inuoluntarius: non simpliciter, vt patet; ergo secundùm quid.

QVÆSTIO V.

Vtrum metus sit causa inuoluntarij.

ADuerte primò; metum alium esse ab intrinseco, alium ab extrinseco: ille incutitur à causis naturalibus, v. g. morbo, tempestate, aut fera; metus ab extrinseco fit à causa libera, v. g. à Tyrannis, aut Latronibus. Hic subdiuiditur in metum justum & injustum, grauem & leuem. Iustus jure v. g. per Iudicẽ: injustus sine jure v. g. per Latronem incutitur. Metus grauis, alio nomine probabilis, est qui cadit in virum constantem, & non repugnat constantiæ: metus leuis, qui vanus, & improbabilis dicitur, fortitudini repugnat, & non cadit in virum constantem. 16 *Metus est causa inuoluntarij.*

Aduerte secundò: actionem in ordine ad metum denominari dupliciter, vel ex metu, vel cum metu. Illa actio dicitur ex metu, cujus causa metus est: v. g. projectio merciũ in mare fit ex metu, quia eligitur tanquam medium ad vitandam mortem. Illa actio fit cum metu, quã metus comitatur, v. g. quando Latro exercet furtum, timet ne forté comprehendatur, & puniatur. Istis positis.

Dico primò; Operationes, quæ fiunt ex quocunque metu, sunt simpliciter voluntariæ: at regulariter sunt inuoluntariæ secundùm quid. Ita *Salas tr. 3. d. 5. sect. 1.* Prima pars constat, quia sunt à principio intrinseco cognoscente singula, in quibus est actus: suppono enim nullam ibi interuenire ignorantiam. Secunda pars patet, quia quando ex metu oritur operatio, fermè in objecto apparet difficultas, quæ in voluntate causat repugnantiam inefficacem, proindeque inuoluntarium secundùm quid.

Dixi (regulariter), quia sunt operationes factæ ex metu, quæ non dicuntur inuoluntariæ secũdùm quid, qualis dolor de peccatis, & obseruatio Legis diuinæ ex metu damnationis æternæ, & diligens gubernatio nauis ex metu naufragij. Nam præcisa ignorantia, quando circa actionem nulla datur actualis displicentia in volũtate, nullũ omninò inuoluntariũ est.

Dico secundò: Operationes quæ fiunt cum metu, seu quas comitatur metus, & non est illarum causa, non sunt inuoluntariæ, licèt aliquo modo minùs voluntariæ dici possint. Patet quia nunquam tales operationes in se displicent operanti, sed timetur aliquod malum ex illis occasionatũ: v. g. furanti non displicet operatio sed periculũ cui exponitur, dũ furatur.

Ex dictis apponentur tres regulæ ad ferendũ judicium in casibus particularibus. Sit prima regula. Operatio ex metu (nisi metus ita vehemens sit, vt perturbet rationis vsum) non ex-

cusatur à peccato, vel lethali, vel veniali Ita *Sanch. lib. 4. matr. d. 1. n. 6.* Patet, quia talis metus non aufert ab operatione voluntarium & liberum, quod sufficit ad peccatum. Regulam positam intellige durante lege vel præcepto: nam aliquando [vt docet *Sua. de leg. l. 3. c. 30.*] ratione metus grauis cessat præceptum tum canonicum, tum ciuile. Quin etiam cessat plerumq; naturale affirmatiuũ. vt quando quis ex graui metu mortis nõ succurrit extremè egẽ. i Secũda regula. Metus persistẽte præcepto, & aduertentia rationis minuit rationẽ culpæ intra eãdẽ speciẽ mortalis vel venialis. Ita *Sal. d. 3. sect. 1. n. 28.* Nam operatio ex metu propter annexam displicentiam est inuolũtaria secundùm quid. Tertia regula. Metus quicumque sit, secluso iure positiuo, non sufficit ex natura sua ad tollendũ valorem contractus humani, voti, iuramenti, vel alterius similis obligationis. Ita *Valent q. 1 punct 4.* Constat, quia adhuc dato metu persistit voluntarium & perfectè liberũ. De iure positiuo annullante actus factos ex metu, dicemus in materijs particularibus.

QVÆSTIO VI.

Vtrùm concupiscentia causet inuoluntarium?

18 *Concupiscentia causa inuoluntary.* NEgat *Vasquez d. 28. c. 4.* Affirmat *Salas n. 1. d. 3. sect. 3. n 55.* Aduerte 1. concupiscentiam esse actum, vel motum appetitus sensitiui, siue fiat per modum prosecutionis, vti amor & desiderium, siue per modum fugæ, vt metus & tristitia. Aduerte 2. concupiscentiam posse comparari, vel cum suo objecto, seu fine primario, quod est bonum delectabile ab aliquo principaliter concupitum, vel cum medijs per quæ voluntas tendit in tale bonum consequendum.

Dico 1. si concupiscentia comparatur cum fine, seu objecto primario concupito, non causat vllum inuolũtarium, imò voluntariũ magis auget. Ratio est, nam concupiscentia mouet voluntatem, vt velit objectum primarium, quod est delectabile cum jucunditate; ergo voluntarium auget.

Dico 2. si concupiscentia comparetur cum medijs, per quæ voluntas tendit in prædictũ finem, poterit causare inuoluntariũ secundùm quid. Patet in eo qui ad explendam voluptatẽ sumit mediũ per quod aduertit suum honorem & facultates minui: cum enim medium tale sit, non potest non displicere, proindeque cõcupiscentia causat inuoluntarium secundùm quid.

QVÆSTIO VII.

Vtrùm ignorantia sit causa inuoluntarij?

19 *Ignorantia est causa inuoluntary.* IGnorantia est carentia cognitionis, & juxta *Vasq. d. 29. c. 1. Suarez d. 4. sect. 1. & Azor l. 1. c. 11.* diuiditur in antecedentem, concomitantẽ, & consequentem. Antecedens si accipiatur in ordine ad voluntatem, dicitur quæ est ante omnem actum voluntatis, proindeque nec volita, nec voluntaria est: si in ordine ad operationem, est causa ipsius operationis. Concomitans est quæ se habet concomitanter, & veluti per accidens ad actum, siue antecedat, siue sequatur voluntatem. Consequens est quæ sequitur actum voluntatis, quo dicitur volita, & voluntaria. Hæc, si causa operationis sit, dicitur antecedens respectu illius, si causa non sit, dicitur concomitans. Notandum est in eadem operatione posse dari plures rationes, quarum vna ignoretur: v. g. in eo qui edit carnes die prohibito ignorans prohibitionem, comestio carnium cognita est, prohibitio ignorata.

Dico 1. ignorantia antecedens secundùm rationem cognita est causa voluntarij: secundùm rationem ignoratam est causa inuoluntarij simpliciter: Ita *S. Thom. 1. 2. q. 6. a. 8. Vasq. d. 29. c. 2. & Suar. sect. 2. n. 6. & 8.* Constat 1. pars, nam in exẽplo proximè allato comestio carnium voluntaria fuit, vtpote facta per actum voluntatis præcedente cognitione, & quidem causata per ignorantiam prohibitionis. Secunda pars patet, quia talis ignorantia circa prohibitionem abstulit cognitionem, quæ requiritur ad voluntarium: deinde est contra internum impetum voluntatis: ille enim homo ita est dispositus, vt si sciret prohibitionem, nollet comedere carnes, ergo ex illa prouenit inuolũtarium simpliciter.

Dico 2. Ignorantia concomitans, antecedẽs operationem causat inuoluntarium priuatiuè id est non voluntarium: non verò positiuè & contrariè Ita autores citati: Prima pars constat, quia ad voluntarium requiritur cognitio: hæc autem deficit in illa operatione quoad circumstantiam ignoratam. Secunda pars ostenditur, quia inuoluntarium positiuè & contrariè debet fieri contra actum efficacem voluntatis: sed qui habet ignorantiam concomitantem, non operatur contra voluntatem: ita enim est dispositus, vt non desineret operari, estó haberet scientiã oppositam: v. g. emittens sagittam vt occidat feram, ignorans ibi esse inimicum, libentiùs emitteret si sciret; ergo non datur ibi inuoluntarium contrariè. 20 *Ignorantia concomitans.*

Dico 3. Ignorantia consequens, quæ est causa operationis, illam reddit voluntariam: quæ verò est concomitans, non reddit inuoluntariam. Ita *Suar. sect. 1. n. 18. & 19. Vasq d. 19. c. 2. n. 7. & Taner. d 8. n. 89. & 90.* Probatur prima pars, quia illa ignorantia est causa operationis: sed est voluntaria; ergo illam reddit voluntariam. Secunda pars patet, quia ignorantia concomitans ita se habet ad illam operationem, vt si adesset scientia, adhuc fieret eodem modo; ergo non reddit illam inuoluntariam.

SECTIO

SECTIO IV.

De bonitate morali actuũ humanorum.

QVÆSTIO I.

An detur bonitas moralis objectiua?

21 *Bonitas moralis objectiua.* RESpondeo affirmatiuè cum communi sententia, quam tenet *Azor tom. 1. l. 2. c. 1. q. 1. Valent. q. 13. p. 1. & Salas d. 2. sect. 2.* Probatur, nam ideo conceditur bonitas transcendentalis objectiua, quia objectum transcendentaliter bonum terminat & specificat actum voluntatis similiter bonum: sed etiam objectum terminat & specificat actum voluntatis honestum & bonum moraliter; ergo in illo dabitur bonitas moralis objectiua. Explicatur, quia amor Dei, & volitio dandi eleemosynam ideo bonitatem habent, quòd tendant in Deum, & eleemosynam: non è contra ideo Deus est bonus, & eleemosyna est bona, quòd terminent actus bonos, nisi solum à posteriori. Ergo prius in talibus objectis est bonitas moralis.

QVÆSTIO II.

Vtrum detur bonitas moralis formalis?

RESpondeo affirmatiuè cum *Suar. tom 1. de grat. lib. 1. cap. 4. & Salas d. 2. sect. 1.* Probatur 1. à simili, nam datur bonitas naturalis formalis; ergo etiam bonitas moralis formalis. Secundò à priori, nam actus voluntatis angelicæ & humanæ denominantur moraliter boni, & mali: sed hæ denominationes prouenire debent ab aliquibus formis, & non apparent nisi bonitas, & malitia moralis; ergo datur bonitas moralis formalis.

QVÆSTIO III.

Quid sit, & in quo consistat formaliter bonitas moralis objectiua?

22 *Bonitas objectiua quid sit.* RESpondet 1. *Almayn. tr. 1. moral. cap. 11.* bonitatem objectiuam consistere in conformitate cum recta ratione. Displicet, quia prius est objectum esse bonum, quàm conforme, quia bonum est, & per conformitatem dignoscitur bonitas, sicut rectitudo tabulæ cognoscitur per conformitatem cum regula.

Respondet 2. *Salas tr. 7. d. 2. sect. 3. n. 11. & sect. 5. n. 44.* bonitatem objectiuam esse non solum conformitatem cum recta ratione, sed etiam cum legibus. Displicet, quia si per impossibile nulla foret lex, adhuc amor Dei, & eleemosyna v.g. haberent bonitatem. Accedit, quia Deus plures res creatas vult propter ipsarum honestatem: cum tamen respectu Dei nulla sit lex, cum qua conformentur.

Igitur respondemus tertiò, & probabiliùs bonitatem objectiuam duplicem esse, alteram absolutam, alteram respectiuam: absolutam consistere in integritate, seu plenitudine omnium illorum, quæ objectum actus moraliter boni habere debet: respectiuam verò consistere in conuenientia cum natura rationali, quà rationalis est. Patet, quia non apparet aliud in in quo vtraque illa bonitas consistat.

QVÆSTIO IV.

Quid sit, & in quo consistat bonitas moralis formalis?

VArij varia respondent juxta ea, quæ de bonitate objectiua proximè tradidimus 23 *Bonitas formalis quid.* duæ sunt principales sententię: altera *Valentiæ disp. 2. q. 13. pun. 1. §. quoad 2.* dicentis consistere in perfectione, integritate, & plenitudine eorum, quæ habere debet actus humanus, secundùm rectam rationē. Altera *Vasq. disp. 58. cap. 2. §. 1.* asserentis consistere in conueniētia cũ natura rationali, quà rationalis est.

Vtraque probabilis est: reddetur tamen probabilior, & conciliata, si putes duplicem in actu humano dari bonitatem, alteram absolutam, quæ consistit in plenitudine, seu integritate actus humani perfecti secundùm rectam rationem: alteram respectiuam, quæ consistit in conueniētia cum natura rationali; quà tali. Probatur à simili, nam juxta *Vasq. 1. p. disp. 23. a cap. 4.* bonitas naturalis transcendentalis duplex est, scilicet absoluta & respectiua: aurũ enim dicitur absolutè bonum quatenus in se perfectum est, & respectiuè bonum prout alicui bonum est; ergo idem dicendum de bonitate morali.

Deinde à priori quoad bonitatem absolutã, nam ratio perfecti & integri in aliquo genere coincidit cum ratione boni in eodem genere: ideo enim intelligimus Deum summè bonum, quia illum intelligimus summè perfectum; ergo integritas in genere morali coincidit cũ bonitate morali. Quoad respectiuam etiam patet, nam quando actus humanus ita perfectus & integer est, vt habeat omnia requisita, quæ ipsum decent, illicò conuenit naturæ rationali: ergo in huiusmodi respectiua conuenientia consistit bonitas respectiua formalis.

QVÆSTIO V.

Vtrum bonitas moralis intendi debeat tanquam motiuum formale, vt actui communicetur?

SEnsus quæstionis est, vtrum ad participãdam bonitatem satis sit illam ex parte objecti cognoscere, an sit necesse illam per se in- 24 *Bonitas moralis quomodo cum communicetur.*

intendere? Dico primò vt actus humanus denominetur bonus bonitate formali specifica alicuius virtutis, requiritur quòd tendat in objectum ex motiuo speciali eiusdem virtutis. *Ita Vasq. hic disp. 51. cap. 3. 9. ratio vero. Suar. d. 6. sect. 3. & Becan. cap. 4. q. 4. n. 6.* Probatur, quia actus intellectus & voluntatis eodem modo capiunt specificationem: sed actus intellectus v. g. judicium & discursus specificatur, seu constituitur in tali specie ratione motiui, seu objecti formalis; ergo similiter actus voluntatis.

Dico secundò: vt actus sit bonus non bonitate specifica, sed materiali alicuius objecti, non requiritur quòd operans bonitatem talis objecti formaliter intendat: sed sufficit quód illam cognoscat, ac velit, & alterius virtutis bonitatem intendat. Patet, quia bonitas non desumitur ex solo fine intrinseco, & objecto formali, sed etiam ex materiali, medio & circunstantijs. Vnde qui vellet eleemosyna leuare miseriam pauperis propter Deum summè dilectum, eliceret actum qui contineret bonitatem formalem charitatis, & materialē misericordiæ. Vide *Tanerq. 5. dub. 5. Mald. d. 76. & Rayn. d. 4 q. 2.*

QÆSTIO VI.

Vtrum ad bonitatem moralem actus humani requiratur ordinatio ipsius in Deum.

25 *Relatio actus in Deo* Constat omnem actum humanum moraliter bonum ordinari in Deum saltē interpretatiuè. Patet, quia omnis actus alicujus virtutis est medium proportionatum ad Deum consequendum, proindeque Deo ex se placet: qui illum vult, debet velle illa cū quibus habet proportionem; ergo saltem interpretatiuè ad Deum ordinat.

Quæstio est, an necessarius sit specialis actus operantis formaliter, aut habitualiter perseuerans, quoad Deum vltimum quem referatur? Affirmat *Scotus in 3. dist. 23. q. 1. Greg. Almain & alij.*

Negandum tamen est cum *S. Thom. q. 1. a. 10. ad 1. Suar. d. 6. sect. 1. n. 1. & Vasq. d. 19. ito. 2.* Patet, quia nullum extat præceptum, quod actualem, vel habitualem illam ordinationem importet: & aliunde actus ex objecto, & omnibus circumstantijs bonus esse potest. Deinde si defectus relationis in Deum obstaret bonitati actus, sequeretur infidelem, qui Deum ignorat, nullum opus morale bonum posse efficere: quod dici nequit.



QVÆSTIO VII.

A quibus principijs bonitas moralis actus humani desumatur.

Dico primò: Actus moralis accipit bonitatē ab vtroq; objecto scilicet formali & materiali bonitatis: licèt à solo formali speciē accipiat. Prima pars traditur *à Val. disp. 2. q. 13. punct. 1.* Patet, quia vnde res accipit suā essentiā, inde accipere debet passionē, sed actus ab vtroque objecto essentiam accipit; cum sit essentialis tendentia ad illud; ergo etiam accipiet bonitatem, quæ passio est. Secunda pars defenditur à *Vasq. disp. 50. c. 1.* & suadetur, quia vnde actus physicè sumptus accipit suā speciem quoad essentiam, inde debet accipere suam speciem quoad proprietatem: sed sumit suam speciem quoad essentiam ab objecto formali, vel motiuo, vt omnes fatentur: ergo inde sumi debet species quoad bonitatē, quæ est proprietas. 26 *Bonitas vnde desumatur.*

Dico Secundò: Actus voluntatis accipit bonitatem moralem à circunstantijs, à quibus quoad bonitatem positiuè dependet. *Ita Valent. d. 2. q. 14. punct. 2.* Patet à simili, nam circumstantiæ malæ augent & minuunt malitiam moralem, v. g. major, vel minor quantitas: ergo si bonæ sunt, augebunt, vel minuent bonitatem.

Dico tertiò: Actus voluntatis bonitatem & speciem accipit tum à circunstantijs per se ingredientibus objectum formale, tum ab illis, quæ specialem addunt honestatem objecto. Patet prima pars ex proxima resolutione, vbi statuimus actum desumere speciem bonitatis ab objecto formali. Id tamen monemus, illas non dici circunstantias respectu actus interni, cum per se illius objectum formale integrent, sed respectu solius actus externi. Secunda pars constat, nam omnis circunstantia addens specialem honestatem objecto. v. g. votum sacro audiendo, dicitur mutare speciem actus; ergo etiam actum specificat. 27

Dico quartò: Circunstantiæ quæ non addunt peculiarem honestatem objecto, siue se habeant ex parte actus, vt sunt intentio, libertas, duratio; siue se habent ex parte objecti materialis, vt sunt quantitas, & extensio, solùm augent bonitatem intra eandem speciē. Ratio est, nam dictæ circunstantiæ addunt aliquam bonitatem, vt constat: non diuersæ speciei, cum non afferant honestatem; ergo augent intra eandem speciem.

Dico quintò: Actus moralis accipit bonitatem à fine extrinseco. *Ita Azor. tom. 1. l. 2. q. 2. & Suar. d. 6. sect. 3. n. 9.* Probatur à simili: nam actus malus accipit specialem malitiā à fine extrinseco, v. g. actus furandi qui refertur ad finem adulterandi, habet etiam malitiam adulterij; ergo similiter actus bonus, v. g.

v.g. actus dandi eleemosynā ex motiuo misericordiæ, si referatur ad finē pœnitentiæ, vel charitatis, ab his etiam bonitatem participabit.

QVÆSTIO VIII.

Vtrùm detur actus humanus indifferens, scilicet qui non sit moraliter bonus, nec malus?

28 *Actus indifferens an detur*

CErtum est dari actum in specie, nempe ex se & objecto indifferentem. Probatur ex *Concilio Constant. sess. 15.* vbi inter errores Ioannis Hus numeratur hic, *Nulla esse opera indifferentia, sed omnia vel bona, vel mala.* Oportet autem intelligi de actibus humanis in specie. Deinde ratione, quia bonitas moralis non est qualiscunque integritas & cōuenientia eum natura rationali, sed ea tantum quæ ad beatitudinem, & finem simpliciter vltimum hominis conducit: vnde priuatio hujus secundæ integritatis, & non illius prima malitia censetur: atqui non omnes actiones hominis ex objecto & in specie habent prædictam integritatem, vt patet in ambulatione, frictione, & similibus; ergo sunt in specie indifferentes.

Sensus quæstionis est, vtrùm detur actus humanus indifferēs in indiuiduo. Affirmat *Scotus in 2. dist. 7. q. vnica Vasq. d. 51. c. 2 Hurt. disp. 14. & Marat. d. 5.* Negat *S. Thom a 9. Salas tr. 7. d. 4 sect. 3. Suar. sect 3. n. 3. & Say. in clau. l. 2. c. 4 n. 10.*

Pro concordia vtriusq; sententiæ, dico primò: si actus humanus ex objecto indifferens procedat absque deliberatione turpis & honesti, vel propter inaduertentiam, vel quia operans judicat probabilem opinionem Scoti, dici potest indifferens in indiuiduo, licet sit deliberatus circa commoditatem naturæ præcisé, Probatur quia talis actus non habet vnde sumat bonitatem vel malitiam: ex objecto enim est indifferens; similiter ex circunstantias, cum deliberatus non sit circa honestatem, & turpitudinem; ergo erit indifferens in indiuiduo: per accidens tamen ex defectu aduertentiæ & deliberationis.

Dico secundò: Nullus potest dari actus humanus indifferens in indiuiduo, qui tendat in finem sub deliberatione turpis & honesti. Patet, quia homo operans quā homo est, tenetur operari rationabiliter, atque adeo intendere finem honestum: si igitur illum intendat, actus erit bonus moraliter; si non intendat, erit malus moraliter, vt potè otiosus. *Otiosus actus.*

Confirmatur, quia verbum carens honesto fine dicitur otiosum à Theologis, & SS. Patribus: ac proinde malum moraliter, juxta illud Christi Domini Matth 12. *Omne verbum otiosum, quod loquuti fuerint homines, reddent de eo rationem in die Iudicij.* Ergo à fortiori opus otiosum erit malum, *Verbum otiosum.*

TRACTATVS II.

De regula proxima bonitatis, & malitiæ humanorum actuum, quæ est conscientia.

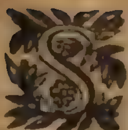
SECTIO I.

De conscientia in communi.

QVÆSTIO I.

Quid sit conscientia?

30 *Conscientia quid sit.*



SI vim nominis spectemus, & cum Latinis loquamur: conscientia idē valet atque sui scientia, vel certissima scientia, & veluti certitudo ejus rei, quæ animo nostro inest, siue bona sit, siue mala Est enim animi quædam ratio, vis, & lex à qua & de rectè factis, & secus admonemur. Si veró theologicè, prout in præsenti, accipiatur, ex omnium consensu sic definitur à Palao tract. 1. d. 1. p. 1. *Est dictamen rationis, judicans aliquid esse sequendum vel fugiendum* Seu alijs verbis, est actus intellectus judicatiuus, quo intellectus judicat quid debeat voluntas fugere, quid amplecti.

Ex posita definitone constat primò conscientiam esse aliquid spectans ad solum intellectū. Ita *Vasq. 1. 2. d. 59. c. 1.* vide plura in Elucidario à n. 18. Ex illo Ap ad Rom. 14. *Quod non est ex fide, peccatum est.* Vbi Patres nomine fidei intelligunt conscientiam: fides autem ad solum intellectum spectat Constat secundò apud eū. *Vasq* est esse actum judicatiuum, circa actiones præteritas speculatiuū: circa præsentes & futuras practicum. Nā conscientia de præteritis sistit tantū in cognitione: conscientia de præsentibus, & futuris dirigit opus faciendū.

Constat, tertiò conscientiam habere pro objecto materiali solam actionem humanam futuram, præsentem, & præteritam, ita tamen vt

vt semper versetur circa actionem in particulari. Nam est applicatio scientiæ, & respicit actionem faciendã, vel non faciendã aut jam factam. Quæ actio vt sic particularis est. Vide *Sal. tr. 8. d. vnica sect. 1. & Sayr. l. 1. clau. c. 2.*

QVÆSTIO II.

Quotuplex sit conscientia?

31 *Conscientia quotuplex.* MVltipliciter conscientia à Theologis diuiditur, primò in bonam, & malam, seu in mundam & sordidam, quam Apostolus 1. *ad Thimo.* 4. vocat cauteriatam. Non dicitur conscientia bona, vel mala formaliter, sed denominatiuè ab actione voluntatis. Diuiditur secundò in quietam & perturbatam: talis dicitur formaliter vel causaliter: formaliter quãdo judicat de bonitate vel malitia actionis assensu determinato, si cum dubitatione, est perturbata, si sine dubitatione, quieta censetur. Causaliter, quando in animo quendam veluti timorem, vel securitatem generat, itaut post talem actionem præteritam animus maneat turbatus, vel tranquillus. Diuiditur tertiò in conscientiam præteritorum, præsentium, & futurorum actuum. Iuxta primum membrum dicitur accusare, & remordere; nos autem dicimur conscientiam examinare. Iuxta secundũ, dicitur homo contra conscientiã agere, repellere conscientiam. Iuxta tertium, dicitur conscientia instigare, & vrgere ad opus. Diuiditur quartò in certam, erroneam, probabilem, improbabilem, dubiam, & scrupulosam. Hæc diuisio est magis ad rem, & doctrinam trahendam, proindeque singula illius membra in singulis subsequẽtibus lectionibus aptiùs explicabuntur. Vide *Salas tr. 8. d. vni a sect. 2. & Suar. d. 12. sect. 2.* & vide multos DD. quos refert *Pegas ad Ord. lib. 1. tit. 1. gloss. 7.*

QVÆSTIO III.

Vtrùm conscientia semper sit in actu secundo, nempe actualiter dirigendo, vel remordendo?

32 *Conscientia in actu secũdo.* AFirmant *Alens. 2 p. quæst. 74. mem. 4. & & Albert. 2. p. sum. de Deo tract. 16. q. 97.* Negandum tamen est. Quia conscientia in actu secundo non distinguitur ab actuali cognitione intellectus: sed intellectus non semper est in actuali cognitione boni amplectẽdi, vel mali vitandi: imò de præteritis aliquando nullus omninò remorsus existit, ergo non semper conscientia est in actu secundo.



QVÆSTIO IV.

Vtrùm in homine viatore, alioqui habente vsum rationis, possit omninò extingui conscientia: seu deficere, non solum circa aliquod objectum particulare, sed etiam circa omnia?

AFfirmat *Corduba l. 3. q. 11. prop. 3.* Negat *Alber. in sum. de homine p. 2. q. de cõscien. a. 3.* vtrũq; cõciliabo triplici resolutione. Dico primò: In homine viatore potest extingui conscientia circa actiones præteritas. Ratio est, nã si quis perfectam agit pœnitentiam, nullã experitur conscientiam de culpis, juxta illud *ex p. 1. ad Corin. 4. Nihil mihi conscius sum.* Deinde potest in eum incidere morbum, qui omnes species memoratiuas aboleat. Dico secundò. *Conscientia extinguibilis.*

Conscientia actualis de præsentibus & futuris non est per se extinguibilis. Patet, quia nullus occurrit casus, in quo homo pro statu vsus rationis, ea sit vel morum peruersitate, vel doctrinæ falsitate affectus, vt nullam deprehendat actionem exercitam vel exercendam, siue vt bonam & amplectendam, siue vt malã & fugiendam. Dico tertiò: Conscientia, quoad suam radicem, extingui nequit. Patet, quia in in homine semper datur vis rationis, scilicet ipsemet intellectus ad discernendum inter bonum & malum: radicalis autem conscientia intellectus est.

SECTIO II.

De conscientia recta.

QVÆSTIO I.

Quid sit conscientia recta?

COnscientia recta, quam etiam vocant rationem rectam, tripliciter explicatur. 33 *Conscientia recta quid sit.* Primò à Suar. 1. 2. d. 12 sect. 2. §. 2. diuisio, dum putat rationem rectam esse operationem intellectus, quæ quantum est ex se, est principiũ actionis rectæ & studiosæ, non placet, quia etiam conscientia probabilis & erronea inuincibiliter sunt principia actionis rectæ.

Secundò explicatur *à Lorca disp. 35 à § vera igitur*, asserente rationem rectam esse judicicium eligens media conformiter ad intentionem finis honesti. Non placet, quia conscientia recta non solum est judicium de medijs, sed etiam de finibus, in quibus relucet peculiaris bonitas, vel malitia.

Tertiò explicandi modus probabilior apud *Salas tract. 8. d. vnic sect. 2. à n. 11.* est conscientiam rectam consistere in judicio mentis dictãtis faciendũ, vel non faciendum, quod re vera fieri, vel non fieri oportet. Pa-

Patet, quia per id optimè explicatur consciẽtia recta, per quod à reliquis discriminatur: nempe per id quod dictat faciendum, vel non faciendum, quod à parte rei fieri, vel non fieri debet. Vnde illius rectitudo dabitur ex consitudine, vel euidenti, quæ ex ipsis terminis, aut præmissis scientificis innotescat, vel ineuidenti, quæ ex fide diuina, aut conclusione theologica, aut etiam fide humana omninò, & morali modo certificante pateat.

QVÆSTIO II.

Vtrùm omnis actio humana, vt sit moraliter bona, regulari debeat per conscientiam rectam?

34 *Conscientia recta an requirenda.* Affirmat *Valent disp.* 2. *q.* 14 *punct.* 5. Negandum tamen est cum sententia omninò vera, quam deffendunt *Vasq. d* 58. *c* 1 & *Salas tr* 8. *disp. vnica sect.* 2. *n.* 11. Probatur, nam sufficit conscientia erronea inuincibilis, vel probabilis secundùm se falsa, vt actus humanus sit moraliter bonus: cum illis enim quis rationabiliter operatur; sed tunc non datur conscientia recta; ergo ad actionem humanam bonam & studiosam non requiritur omninò conscientia recta.

Pro majori explicatione rogabis, quomodò judicium conscientię debeat esse certum ad regulandas actiones bonas? Respondeo debere esse certum practicè, licèt non speculatiuè. Prima pars traditur à *Corduba lib.* 3. *de conscien. q.* 5. *Practica certitudo.* Suadetur, nam si homo non sit certus saltem practicè quòd rectè faciat, exponetur periculo peccandi, ac proinde peccabit, juxta illud; *Qui amat periculũ peribit in illo*: neque ob aliam rationem peccat qui operatur cum conscientia dubia; ergo ad honestam operationem requiritur judicium practicè certum. Secunda pars constat, nam conscientia erronea, & improbabilis inuincibilis, item probabilis secundùm se falsa, sunt judicia speculatiuè falsa, & tamen practicè regulant actiones honestas.

QVÆSTIO III.

Vtrùm, & quo pacto conscientia recta obliget?

35 *Conscientia recta quomodò obliget.* Certum est apud *S. Thom. q.* 11. *de veritate art.* 4. & *Suar. disp.* 12 *sect.* 4. consciẽtiam rectam in materia perfecta inducere obligationem. Patet ex illo *Apost. ad Rom.* 14. *Quod non est ex fide, peccatum est*: scilicet ex conscientia, vt exponunt Patres. Deinde ratione, quia lex & præceptum sufficienter propositum obligat: sed nequit melius proponi quã per conscientiam rectam: ergo ex conscientia recta legem proponente inducitur obligatio.

Major difficultas est, vtrùm obliget ratione legis aut præcepti, an etiam ratione sui. Obligare etiam ratione sui, defendunt *Bassol. in* 2. *dist.* 39. *q. vnica a.* 4. & *Mald. disp.* 54. *init.* Dicendum tamen est cum *S. Tho. q.* 17. *de verit. Suar. sect.* 4. *n.* 1. & *Vasq. disp.* 19 *c* 3. *n* 12. obligare solum ratione legis aut præcepti, ita vt tota vis obligandi prouęniat à lege vel præcepto, ipsa veró conscientia sit conditio proponens obligationem.

Patet à simili, nam in corporalibus obligare fit per applicationem ligaminis ad rem, quæ ligatur, itaut ligamen, seu vinculum sit tota ratio ligandi, applicatio veró, sit solum conditio: sic in moralibus ligamen, seu vinculum est lex vel præceptum, conscientia vero est applicatio legis vel præcepti, atque adeo sola lex obligat, data conscientia vt conditione. Confirmatur, nam conscientia de consilijs ex eo non obligat quia non proponit legẽ, vel præceptum; ergo signum est conscientiam non obligare ratione sui, idest formaliter, sed solũ ratione legis, vel præcepti idest objectiuè.

Ex dictis colliges primò cum *Sanh. lib.* 1. *Dec. c.* 11. *n.* 5. contra *Angestum c.* 7. *M or. circa* 1. *tex. dub.* 3. eum qui difformatur conscientiæ rectæ non committere duplex peccatum alterum contra conscientiam, & alterum contra specialem virtutem. Ratio est, quia ibi solum apparet obligatio ratione præcepti, & non cõscientiæ; ergo solum dabitur peccatum contra præceptum. 36 *Quomodò peccatur cõtra conscientiam rectam*

Colliges secundò cum *Sal. c.* 2. *tr.* 4. *d. vnica sect* 1. *n.* 7. quando quis peccat contra consciẽtiam rectam, eam ordinariè actu existere. Nam peccans contra conscientiam præsertim ex malitia, sentit actualem remorsum, & judicat se malè agere.

Dixi (ordinariè) quia aliquando contingit, vt quis intendat finem prauum operans contra actualem conscientiam, & deinde in electione mediorum illa praua intentio actualis, simul & conscientia aboleatur: quod accidit illi, qui longum iter peragit ad occidendum inimicum; nam vel in medio, vel in fine itineris obliuiscitur primam intentionem: in ejus tamen virtute tota operatio censetur vitiosa. Colliges tertiò: conscientiam rectam non posse deponi licitè voluntaria despositione: hæc enim non ob aliud affectatur, nisi ad liberiùs peccandum. Si tamen illa dispositio sit inuoluntaria, scilicet per morbum, aut naturalem obliuionem, & alia occurrat ratio ob quam prudenter quis operetur, non erit illicita. Vide Raynerium de conscien. cap. 9.



SECTIO III.

De conſcientia erronea.

QVÆSTIO I.

An ſit, quid ſit, & quotuplex ſit conſcientia erronea?

37 *Conſcientia erronea datur.* DIco primò: datur conſcientia erronea. Ita *S. Tho q 17. de verit. a. 2.* Probatur, nam conſcientia eſt applicatio ſcientiæ ad actũ particularem: ſed plerumque contingit error in tali applicatione; ergo datur conſcientia erronea.

Erronea conſcientia quid ſit, & quotuplex. Dico ſecundò; conſcientia erronea eſt iudicium firmum ac ſine vlla formidine dictans eſſe ſequendum quod re vera ſequendum non eſt, vel fugiendum quod re vera fugiendum nõ eſt. Suadetur, nam conſcientia erronea opponitur rectæ: ſed hæc dictat firmiter rem eſſe, vt eſt Vnde diſplicet *Medina 1. 2. q. 17. a. 9.* non admittens in conſcientia recta firmam adhæſionem Iam enim talis conſcientia cum probabili coincideret.

Dico tertiò conſcientia erronea eſt in genere duplex, altera vincibilis, quæ culpabilis dicitur, altera inuincibilis, quæ humana diligẽtia vinci poteſt, ac debet. Inuincibilis illa, quæ humana diligẽtia vinci nõ poteſt, nec debet. Vincibilis ſubdiuiditur in affectatã, quã ſcilicet quis directè vult, vt liberiùs ac ſine remorſu operetur: & neglectã, quæ eſt ignorantia per negligentiam inducta, ac proinde indirectè volita.

QVÆSTIO II.

Vtrùm actus voluntatis ex conſcientia inuincibiliter erronea poſſit eſſe bonus & laudabilis?

38 *Conſcientia erronea, an regulet & obliget.* NEgat *Martinus de Magiſtr. q 1. de ebriet. ad 9.* Aſſirmandum tamen eſt cum vera & communi ſententia, quam defendunt *Suar ſect. 4 n 8. Vaſq. d 58. c. 1. ceterum, & Sanch. tom. 1. dec. lib. 1. c. 11. n vlt* Suadetur, nã honeſtam & laudabilem actionem exercet qui rationabiliter & prudenter operatur: ſed ita ſe habet, qui ex tali conſcientia tendit in objectũ propoſitum vt honeſtum: voluntas enim cum ſit cæca, non fertur in objectum vt eſt, ſed vt proponitur. ergo prædictus actus bonus, & laudabilis eſt Imo pertinet ad eam ſpeciem virtutis, cujus bonitas & motiuum proponitur, vt docet Petr. Hurt. de fide d. 19. ſect 2.

QVÆSTIO III.

Vtrùm obliget conſcientia erronea proponens legem, vel præceptum?

ALiqui loquentes cum diſtinctione aſſeunt conſcientiam, quæ verſatur circa actus indifferentes, obligare, non tamen illam quæ tendit in actus intrinſecè bonos, vel malos. Dicendum tamen cum *Sanch tom. 1. dec. l. 1 c. 11 n. 2. & Suar. 1. 2. tr 5. diſp. 12 ſect. 4. 9.* dicendum 1. abſolutè obligare, ſiue conſcientia illa erronea vincibilis, ſiue inuincibilis ſit Patet, nam conſcientia eſt proxima regula humanorum actuum contra quam operari illicitũ eſt. Quod intellige (notat *Sanch cit*) quando actio, vel omiſſio eſt libera. Vnde carcere detentus in quo non eſt ſacrum, quamuis putet ſe peccare non audiendo illud, non peccat.

QVÆSTIO IV.

An peccet qui operatur contra conſcientiam non actu errantem, ſed habitu?

VErbi gratia errasti putans eſſe peccatum arare terram, & poſt aliquod tempus non reuocato illo falſo dictamine araſti immemor conſcientiæ errantis, & dictantis eſſe peccatum. Aſſirmant *Rodrig. 1. tom ſum. c. 71. n. 1. & Villal. tom 1 ſum. tr. 1. diff 1. n. 2.* te peccare. Quia dictamen illud non reuocatum moraliter manet. 39 *Conſcientia erronea an debeat actu exiſtere.*

Oppoſitum tamen dicendum eſt cum *Vaſq. d. 16. c. 3.* fine *Azor. tom 1. lib. 2. c. 8. q. 12.* Patet, quia cum in exercitio operis non adeſt judicium dictans eſſe malum, ex inaduertentia v. g vel obliuione, non datur peccatum, etiam ſi aliquando præceſſiſſet conſcientia recta: ergo idem à fortiori dicendum eſt de erronea. *Dispoſitio Conſcientiæ erroneæ.*

Nobis aſſentitur *Sanch. l. 1. dec. c. 11. n. 9.* etiam quando ille rationabiliter errorem deponat Si enim temere (inquit) & non rationabiliter deponat, adhuc peccabit eodem peccato, ac ſi non depoſuiſſet. Quod intelligitur, niſi etiã temere errori adhæſerit: error enim temerè conceptus, temerè deponi poteſt. Ad deponendum rationabiliter errorem ſufficit probabilis ratio occurrens pro parte contraria.

QVÆSTIO V.

Quomodo teneamur nos conformare judicio conſcientiæ erroneæ, ſiue vincibili, ſiue inuincibili?

DIco primò; homo non tenetur ſe conformare conſcientiæ erroneæ inuincibili ſub mortali, aut veniali juxta materiam & obligationem, quam talis conſcientia proponit. Ita *Vaſq. d. 59. & Medina ad 1. 2. q. 19 a. 6* probatur, quia cum voluntas ſit potẽtia 40 *Conformatio cum conſcientia erronea.*

tia circa, debet sequi intellectum ducem, etiã si ille inuincibiliter erret.

Dico secundò quando conscientia erronea vincibilis dictat aliquid esse sub præcepto, quod re vera peccatũ est, teneris illam deponere: secùs peccabis, siue te illi conformes, siue te illi non conformes: v. g. si dictet te teneri ad furandum, vt pauperi subuenias, peccabis tum furando. *Ita Azor l. 2. c. 8. q. 8. & Sanch. l. 1. Dec. c. 11. n. 5.* Ratio est, quia ignorantia vincibilis, cum sit culpabilis, deponi debet: si autem non deponatur, & persistat, non excusat eum, qui opus a parte rei illicitum facit: deinde quamdiu non deponitur, est regula operationis, cui proinde difformari peccatum est.

41 *Erronea cõscientia vincibilis.* Colliges primò cum *Becano tr. 1. c. 4. q. 7. concl. 4.* eum qui ex conscientia erronea vincibili operatur, non constitui simpliciter in statu perplexitatis. Nam ille homo potuit non peccare: si conscientiam deponeret vt tenebatur. Colliges secundò: actum ex ignorantia vincibili circa objectum indifferens, propositum tamen vt bonum, habere bonitatem. Ratio est, quia voluntas tendit in tale objectum vt bonum: deinde non apparet vnde actus malus fiat.

Colliges tertiò cum *Corduba l. 3. q. 4. dub. 2.* eum qui ex ignorantia vincibili operatur circa objectum malũ, aliquando peccare grauius si se conformet conscientiæ, aliquãdo si se nõ conformet. Ratio est, quia peccati grauitas desumitur ex obligationis violatæ grauitate: sed conscientia erronea vincibilis proponit aliquando majorem obligationem, quàm sit obligatio, quæ culpabiliter ignoratur, aliquãdo minorem: vt si quis putet necessarium esse mentiri ad liberandum innocentem; vel si putet se teneri sub veniali ad furandum quantitatem notabilem, vt succurrat pauperi communi.

Colliges quartò cum *Salas tr. 8. d. vnic. sect. 3. n. 27.* si obligatio proposita per conscientiam erroneam, & obligatio præcepti ignorati sint æquales, grauius esse peccatũ contra conscientiam, quàm contra præceptum. Ratio est, quia grauius peccatur contra obligationem cognitam, quàm contra ignoratam: obligatio autem conscientiæ illius cognoscitur, at obligatio præcepti ignoratur, licèt culpabiliter.

QVÆSTIO VI.

Vtrùm peccet constitutus in statu perplexitatis per conscientiam inuincibiliter errantem quæ dictat vtramque partem contradictionis esse malam?

42 *Conscientia erronea in statu perplexitatis.* EXemplũ ponitur in rustico, qui inuincibiliter errat putans se peccare die festo, si Missam non audiat, item si ob eam audiẽdam, gregem deserat. Similiter in eo qui infirmum curat, & existimat se peccare si Missam non audiat, item si ob illam audiendam, infirmũ deserat. Conueniunt *Suar. sect. 5. n. 3. & Malder. d. 67.* cum alijs, si obligationes proponantur inæquales, solum peccare qui eligit violare grauiorem: cum possit, ac teneatur declinare à majori malo.

Difficultas major est, quando obligationes proponuntur vt omninò æquales. In qua nobiles Theologi, qui pro se citant *Suar. de pœn. disp. 3. sect. 10. n. 4.* putant illum hominem peccare quamlibet partẽ amplectendo. Quia semper eligit faciendum id quod sibi malum videtur. Hoc probabile est, & vt sic traditur à *Sanch. l. 1. Dec. c. 1. n. 14.*

Dicendum tamen cum eodem *n. 75. Ioan. Sancio in select. disp. 41. n. 17. Emman. Rodrig. 2. tom. sum. c. 51. n. 6. Lugon de Incar. d. 26. sect. 10. à num. 137. & Palao tr. 1. d. 2. p. 5.* prædictum non peccare. Ratio est, quia non habet sufficientem libertatem moralem, vt peccatum vitet, vel saltem deuiet à grauiori: cum necessaria sit electio peccati æquè grauis. Addit *Becan. tr. 1. c. 4.* hæc procedere, etiamsi homo sua negligentia mortali ad eas angustias deuenerit.

Medina 1. 2. q. 19. a. 6. q. 1. negat posse vnquam hominem ad illum perplexitatis statum deuenire: quia Deus vt auctor naturæ tenetur illuminare intellectum, ne tale absurdum admittatur. Hæc sententia displicet, quia reclamat experientia in contrarium, & nos docet non attinere ad Deum impedire semper defectus naturæ rationalis naturaliter contingentes: imò eos aliquando permittere ob fines honestissimos, nobis tamen occultos.

QVÆSTIO VII.

Quodnam peccatum sit operari contra conscientiam errantem?

EX dictis numero 40. constat peccatum hujusmodi esse graue, aut leue juxta obligationem, quæ per conscientiam erroneam proponitur. Difficultas est, quando aliquid repræsentatur vt peccatum indeterminatè abstrahendo à mortali, & veniali. Certum est, si conscientia proponat peccatum sub dubio mortalis, an venialis, operantem non deposito dubio, peccare mortaliter, ratione periculi, cui se exponit. 43 *Conscientia erronea proponens malũ indeterminatè.*

Item assentior *Vasquio 1. 2. quæst. 19. disp. 69. cap. 3. num. 15. & Sanch. l. 1. Dec. cap. 11. num. 6.* existimantibus, si id esse illicitum in aliqua peculiari specie conscientia dictet, v. g. hodie esse diem jejunij, aut hoc verbum

esse otiosum, petendam esse grauitatem, aut leuitatem à materia prout in se est. Quia indifferentia cognitionis non distinguentis quantitatem malitiæ, rectè per objectum determinatur.

44 *Peccatum in genere volitum.* Quid si non repræsentetur tunc malum in aliqua determinata specie, sed solum in genere, in quod voluntas feratur? Citati auctores, quibus accedunt *Sayrus in claui l. 1. c. 4. n. 17. Azor to. 1 l. 2. c. 6 q. 6. & Palaus. tr. 1. d 1 p. 3. n. 6.* affirmant esse peccatum mortale. Quia voluntas sic procedens absque examine se exponit periculo amplectendi malitiam mortalem.

E contra *Sal. tr. 8 disp. vnic. sect 3. n 33. Val. 1. 2, d 2. q. 3 fine & Nauarr. sum. Latin. prel 9. n. 9.* dicunt esse solum peccatum veniale. Probant, quia objectum sic repræsentatum est imperfectum in genere mali; sicut ens non censetur perfectum, prout abstrahit à substantia & accidenti: ergo voluntas in illud tendens solum peccat venialiter.

Confirmant, quia grauitas culpæ solum imputatur, quanto est operanti voluntaria: sed in euentu nulla grauitas est operanti voluntaria, cum nulla reluceat in objecto: ergo. Hæ opiniones ambæ sunt probabiles. eas tamé ego amplector cũ distinctione asserens, si ignorantia sit culpabilis, & res in se prohibita sub mortali, peccatum fore mortale: quia ignorantia culpabilis non excusat à malitia mortali, quæ in objecto est: addit *Sanch. l. 1. Dec. c. 11. n. 5.* etiam si illa conscientia dictaret peccatum esse solum veniale: at si ignorantia inculpabilis sit, & res in se indifferens, aut venialis, peccatum fore veniale. Quia tunc malitia quæ proponitur, non descendit ad mortalem, nec hæc in objecto datur.

QVÆSTIO VIII.

Ad quamnam speciem peccati pertineat quod est contra conscientiam erroneam?

45 *Peccatum ex conscientia erronea quã speciem habeat.* DIco primò; peccatum ex conscientia erronea pertinet ad eam speciem & quantitatem peccati, quam conscientia dictat, & ita se habet ac si foret contra conscientiam rectam in hac vel illa materia. Vnde fatendum est cum omnibus circunstantijs necessarijs. *Ita S. Thom. in 2. dist. 30. quæst. 3 art 4. & Sanch. l. 1 Dec. cap 1. n. 4.* Patet à simili, nam actio bona conformis conscientiæ erroneæ inuincibili est in eadem specie bonitatis cum ea, quæ esset conformis conscientiæ rectæ; ergo similiter erit in eadem specie malitiæ actio mala difformis.

Addit *Diana part 3. tr. 4. res. 162.* circunstantiam conscientiæ errantis non esse de necessitate confessionis. Vnde qui falsò crederet hodie esse vigiliam, & non jeiunaret, committeret quidem peccatum ejusdem speciei, ac si vigilia esset, non teneretur tamen explicare se errasse, sed sufficienter diceret: *Non jeiunaui in vigilia.* Quidquid in oppositum teneat *Valent. tom. 4. d. 7. quæst. 11. part. 7.*

Dico secundò; peccatum quod est contra conscientiam erroneam proponentem objectum vt malum in genere abstrahens ab omni specie, & materia, vendicat peculiarem malitiam, diuersam ab omnibus alijs speciebus. *Ita Salas tract. 8. d. vnica sect. 3. num. 32. & Palaus tract. 1. d. part. 3. num. 2.* Ratio est, quia illud peccatum non continet omnes species: deinde non assignabitur ratio cur potius ad speciem hujus, quàm illius peccati pertineat; ergo vendicat specialem.

QVÆSTIO XI.

An obliget conscientia erronea de objecto impossibili: v. g. qua dictet detento in carcere se teneri adesse sacro in templo, quando dies festus est?

RESpondeo negatiuè cum *Sanch. l. 1 Dec. cap. 11. num. 2. & Bonacina disp. 2. de peccatis quæst. 4. punct. 6. num. 24.* Patet, quia omne peccatum esse debet liberum, ita ut sit in nostra manu illud vitare: sed nemini liberum est facere impossibile: ergo quocunque dato errore non peccat per omissionem rei impossibilis. Quandiu verò errorem non deposuerit, si existimet se esse in conscientia peccati mortalis, tenebitur ad confessionem. Quia præceptum confessionis obligat ad peccatum dubium, ne dum ad putatum certum. 46 *Conscientia erronea circa objectum impossibile.*

QVÆSTIO X.

Vtrùm magis obliget conscientia erronea quàm præceptum superioris, quando diuersa, & opposita præcipiunt?

DIco primò: quando conscientia erronea est inuincibilis, magis obligat præceptum superioris adueniens de opposito. *Ita Vasquez d. 61. cap. 1. Sayrus cap. 4. dub. 7. prop. 3. & Peres certam 16. dub. 4. num. 138.* Ratio est, quia conscientia illa, cum sit vincibilis, deponi potest, ac debet: ergo tunc solum est locus præcepto superioris. 47 *Conscientia erronea contra præceptũ superioris.*

Dico secundò; quando conscientia erronea est inuincibilis, si proponat obligationẽ cui superior derogare potest, tunc intellecta volũtate derogandi, præceptum magis obligat: è contra, si proponat obligationem, cui superior derogare non potest, qualis esset obligatio juris diuini, vel naturalis.

Pri-

Prima pars traditur à *Vasq Sayr. cit.* quibus accedit *Lorca disp. 37. mem 3.* Patet, nam eo ipso quòd superior possit ac velit derogare illi obligationi, manet conscientia vincibilis, atque adeo præceptum fortius. Secunda pars traditur à citatis auctoribus, quibus accedit *Sanch l. 1 Dec c. 11 n 16* Patet, quia conscientia obligat ratione præcepti, quod proponit: atqui illa conscientia inuincibilis proponit præceptum legis diuinæ, vel naturalis, quod fortius est præcepto superioris: ergo magis obligat.

QVÆSTIO XI.

Quem effectum habeat conscientia erronea circa pœnas, quas dictat imponi, vel non imponi per legem, sive vera imponantur?

48 *Conscientia erronea circa pœnas.* Dico primò si quis per errorem putet esse impositam excommunicationem veniam pœnam mendacio, & mentiatur, non incurret aliquã pœnam. *Ita Suar Vasq. Sanc.* & alij apud *Bonacin de cens. d 1. q 2 p 1 n 21.* Patet, quia error operantis non ponit in transgressione pœnam: hæc enim solùm ponitur à superiore habente jurisdictionem & voluntatem: sed quando non datur, non incurritur: ergo.

Dico secundò quando datur pœna imposita per legem humanam, & conscientia dictat non dari talem legem, pœna illa non incurritur. *Sanch de Mat. lib. 9. d 32 n 6. & 9.* Patet, quia non contrahitur pœna, nisi procedat culpa, ob quam pœna imposita est: cum igitur ignorantia liberet à culpa, etiã liberabit à pœna. Quid verò dicendum sit quando error detur solùm circa pœnam impositam: & quod genus erroris requiratur, ac sufficiat, dicemus agentes de lege pœnali.

QVÆSTIO XII.

Vtrùm obligatio conscientiæ erroneæ sit dispensabilis, vel derogabilis?

49 *Conscientiæ erroneæ dispensatio.* Duplex est sententia extremè opposita; altera *Gersonis*, & aliorum, quos refert *Almaynus tr. 3. Moral. c. 15.* asserentes dispensabilem esse conscientiam erroneam à diuina omnipotentia. Altera ejusdem Almayn. cit. asserentis nec de potentia absoluta Dei posse dispensari in tali obligatione.

Pro vtriusque concordia Dico primò: Deus potest dispensare cum obligatione conscientiæ erroneæ in sensu diuiso, dummodò talis conscientia proponat leges à Deo dispensabiles. Ratio est, quia conscientia solùm obligat ratione legis repræsentatæ: Deo igitur auferente obligationem legis, aufertur obligatio conscientiæ. Sensus diuisus dabitur, quando homo habens talem conscientiam judicet obligationem esse ablatam.

Dico secundò: Deus nec de potentia absoluta potest dispensare cum conscientia erronea in sensu composito. Patet, quia sensus compositus in tali conscientia tunc dabitur, quando persistat obligatio proposita per eandem; sed implicat licitum esse agere contra obligationem propositam vt existentem; ergo prima. Idem resoluo de potentia humana circa conscientiam erroneam proponentem leges ab homine dispensabiles. Talis enim obligatio non in sensu composito, sed in sensu diuiso per hominem tolli potest.

SECTIO IV.

De cõsciẽtia probabili, & improbabili.

QVÆSTIO I.

Quid sit conscientia, seu opinio probabilis, quid improbabilis, quid communis?

Respondeo primò; opinio probabilis (vt exponunt *Sanch. l. 1. Dec c. 9. & Sal. sect. 5 n 4 5.*) est illa, quæ nititur auctoritate fide digna, vel ratione alicujus momẽti. Quod intelligendum est, modò talis auctoritas, vel ratio neque repugnet veritatibus ab Ecclesia receptis, neque euidenti rationi, neque receptissimæ sententiæ recentiorum, qui oppositam judicent omninò antiquatam ratione alicujus noui decreti, aut rationis inuentæ. 50 *Probabilis opinio quid.*

Sola auctoritas (vt notat *Sanch n. 10. 11*) ad probabilitatem sufficiet, si auctor non sit antiquus, & ob id timeri possit, ne detur nouum decretum, quod illam aboleat. Item sola ratio (vt notat *Vasq d. 62. c 4*) sufficit: imò si sit efficax, præsertim excogitata à viro ingenioso, literisque instructo, qui diligens, & maturum adhibeat examen, dabit probabilitaté opinioni, licèt in oppositum stent omnes, vel plurimi auctores: imò licèt rationes contrariæ partis non plenè soluantur. Potest dari æqua probabilitas pro vtraq; parte item ex ratione, tum ex auctoritate. Ité pro vna probabilitas, & pro opposita improbabilitas. Respondeo secundò: opinio improbabilis est quæ probabilitate caret, nempe quæ neque sufficienti auctoritate, neque sufficienti ratione nititur. *Improbabilis opinio.*

Respondeo tertiò: opinio communis (vt docet *Sanch l. 1 Dec. c 9 n. 9*) nõ dicitur ex auctorum numero, qui primorũ vestigia instar auiũ sequentes, nulla discussione præmissa eam affirmant: sed cõmunis dicetur, si pauciores doctores habeat, qui vtriusque partis rationibus discussis, & perpensis, illam astruant. Est igitur cõmunis opinio (vt tenet *Pal tr 1. disp. 2 p 1 n. 4*) quæ à doctoribus eã ex professo tractãtibus cõmuniter defẽditur. *Communis opinio.*

QVÆSTIO II.

Vtrùm sufficiat opinio probabilis ad formandum judicium practicum per se requisitum ad honestatem actionis?

51 *Probabilis opinio ad honeste operandum.* RESpondeo affirmatiuè cum *Vasq. d. 62. c.5.& Sanch.l.1.Dec.c.9.n.18.* Probatur quia ex humana fragilitate non est possibile, vt quis semper habeat euidentem certitudinē de honestate actionis secundùm se:ergo sufficit vt de illa probabilitatem habeat. Notat verò rectè Sanch. loco cit. non operari tuta conſciētia qui dubitat de probabilitate opinionis, cum se exponat formaliter periculo errandi.

Quid quando quis est certus de vna parte: potestne sequi partem oppositam, quam scit esse probabilem respectu aliorum? Respondeo negatiuè cū *Lorca sect.2.d.41.asser.2.* quia ille tunc partē oppositā judicat absolutè falsam.

Quid quando quis tenetur operari circa objectum, cuius vna pars probabilis, & opposita improbabilis est? Respondeo cum *Sanch l. 2. Matr d 44 n 2.& 4.* teneri illū sequi tunc opinionē probabilem, ne incidens in improbabilem operetur dubius negatiuè. *Improbabilem quis aliquando sequi debeat.* Potest ne quis aliquando sequi opinionem omni penè probabilitate destitutam, dummodò apertè falsa non sit?

Respondeo affirmatiuè, in duplici præsertim casu. Primus est, quando vrget necessitas vitandi aliquod graue periculum. Ita *Sanch. l. 2. Matr.d.36.n 8.* Secundus est, quando occasio vrget, & ita necesse est hominem se pro alterutra parte determinare, vt omnis moralis diligentia adhiberi nequeat. Tunc excusatur sequendo opinionem negatiuè improbabilem scilicet in qua non videt probabilitatem. Ita *Suar de cens. d. 40.sect.5.n.3.& Sanch.lib.1. Dec c.9.n.13.*

QVÆSTIO III.

Vtrùm liceat sequi opinionem minùs probabilē & minùs tutā, relicta probabiliori, & tutiori?

52 *Opinio minus probabilis honesta in praxi.* NEgant *Victor.r.2 q. 9.a.6.& Perez.certam.10 n.55.* quia nemini licet operari contra propriam conſcientiam: *ex Apost. ad Rom.14.* Affirmandū tamen est per se loquendo cum *Suar.3 p tom 5.d 40 sect.5 & 6.Sanch. l 1. Dec cap 9 n 14 Becan. c.4.q 9.n 13 & Bonacina disp.2. de peccat q.4 p 9 n.4.* Ratio est, quia sequens opinionem probabilem & tutam, operatur prudenter, vtpote nixus ratione & auctoritate doctorum.

Confirmatur: nam in rebus indifferentibus laudatur prudētia illius, qui deposito proprio judicio alterius consilia sequitur: ergo similiter in rebus quæ cadunt sub præceptum Declaratur exemplo, nam si quis hominem a longe videns judicet esse Petrum, alij autem vel præsentes, vel visum acutiorem habentes dicant esse Paulū, prudēter aget, si relicto propio judicio sese illis accōmodet; ergo in moralibus idē dicendum est. Dixi (per se loquend.) quia sunt casus particulares, quos infra excipiemus.

QVÆSTIO IV.

Quæ sit opinio probabilior, & quæ tutior?

DIco primò: illa est opinio simpliciter & absolutè probabilior, quæ firmiori fundamento rationis, & auctoritatis nititur. 53 *Probabilior opinio & tutior. Quæ* Patet, quia opinio (vt diximus) sumit probabilitatem tum ex ratione, tum ex auctoritate. Notant verò *Nauarr. in sum. c.27.n.289. Sanch. 2. Matr. d 44 n 2. Ioan. Sanch. d 4. n. 68. & multis allegatis Mascard. de prob. concl.1143.n.3.& 5.* præferendam esse rationē auctoritati. Nam ipsa auctoritas non aliunde habet vim mouendi ad assensum, nisi ex ratione præsupposita. Vnde *cap. Capellanus de ferijs,* varijs opinionibus propositis dixit Pontifex se eligere posteriorem, quia meliori & subtiliori ratione nitebatur.

Ab his non dissentiens rectè monuit *Palaus tr. 1 d.2.p 1.n.8* regulariter loquendo eā, scitenti m probabiliorem esse judicandam, quæ à pluribus doctoribus defenditur. Nam juxta *Philos 1.topic c.1.* Probabiliora sunt, quæ videntur omnibus, vel plurimis, vel sapientibus, & jis vel omnibus, vel plurimis, vel maximè notis & illustrioribus. Non præcisè, quia ab ijs defendatur, sed quia præsumendum est tot viris ad eam defendendā concurrentibus, efficaciorem rationem pro se habere.

Dico secundo: illa opinio est tutior, in qua nullum omninò est periculum peccandi: vnde dari potest opinio minùs probabilis, & tutior. Explicatur: nam si probabile sit te ad restitutionem teneri, probabilius non teneri, opinio ibi minus probabilis est tutior. Quia in illa nullum datur periculum: in opposita datur, saltem materialiter.

QVÆSTIO V.

Vtrùm omnis opinio doctoris moderni impressa judicanda sit probabilis?

AFfirmant *Pal tr.1.d.2. p.1.n.4.& Rocafull. in praxi Theol. moral to.2.p.2.lib. 5.c.2.n.20.* dummodo non constet talem opinionem esse rejectam à Sede Apostolica tanquam improbabilem. 54 *Opinio omnis typis mandata an sit probabilis.* Probant, quia si consilio illius doctoris verbo tenus prolato moueri possumus ad rectè operandum: a fortiori consilio typis mandato: cū vt sic majori circūspectione proferatur & à viris doctis priùs approbetur.

Negant nihilominus *Marchant. in trib Sacram.tr.5 tit. 5.q 5.& Dian.p.9.tract.7.res.60.*

Pro-

Probant, quia absolutè periculosum est sequi opinionem cujuslibet doctoris recentioris, ex eo præcisè quòd typis sit mandata. Neque enim prælum, neque censura reuisorum dat auctoritatem singulis opinionibus, quæ in libro reperiuntur, vt eo ipso probabiles sint. Nam sufficit ad prælum quod reuisores dicant in libro nihil contra fidē, & bonos mores contineri.

Arbitror media via esse incedendum, vt dicamus opinionē, ex eo præcisè quod sit iunioris doctoris, & typis mandata, non esse probabilem absolutè, scilicet erga quoscumque viros doctos & indoctos, doctissimos, & mediocriter doctos; esse tamen probabilem respectiuè, seu comparatiuè, scilicet respectu indocti, vel ita mediocriter docti, vt potuerit esse discipulus auctoris. Pro prima parte stat fundamentum posterioris sententiæ, cui addo esse aliquos auctores modernos apperentiores nouitatis, quā veritatis, ex quo oritur, vt suas futiles excogitationes debilibus fundent rationibus, quas cū vir doctissimus expendit, facile irridens dissoluit. Pro secunda parte fundamentum prioris sententiæ ita accommodo, vt sicut consilium doctoris ore prolatum est solū respectiuè probabile, nempe respectu discipuli, aut alterius viri indocti, ita erit si typis mandetur. Verùm dicta omnia omninò conformari debent cum decreto Papæ Alexandri VII. anno 1665 damnantis hanc propositionem: *Si liber sit alicujus junioris & moderni, debet opinio censeri probabilis, dum non constet rejectum esse à Sede Apostolica tamquam improbabilem.*

QVÆSTIO VI.

Vtrùm omnis opinio probabilis speculatiuè, sit etiam probabilis practicè.

55 *Probabilitas speculatiua & practica*

AFfirmant *Ioan. Sanch. in selectis disp 54. n.11. & 64. n 63 Ioan Henriq in qq. pract. sect. 1 q 4. Serra in p. 2 S. Th to 1 q 19 a 6 dub. 4 & Pellizar in man Regul to 1 tr 4. c 1 n. 124* Nam probabilitas practica nascitur ex probabilitate speculatiua: ex judicio enim speculatiuo dictante aliquid in commum licitum esse, nascitur vt quis applicando ad praxim tale judicium, licitè operetur

Negandum tamen est cum *Tho Sanch l 7 Matr d. 32 n. 5 it Marchant. in Tribun Sacrā. to 1. tr 5. tit. 5. q 4 & Ouiedo in p 2 tr 5 contr. 3. puncī 1. n. 10.* qui ibidem optimè exponit quid velint Auctores, dum concedunt opinioni probabilitatem speculatiuam, & practicam negant. Credo (inquit) significare velle talem actionem præcisè attenta sua natura vndequaque licitam esse, non posse tamen reduci ad praxim, quia impossibile, vel valde difficile est exerceri eum iisdem circunstantiis, quibus licita censetur, & sine aliis, ratione quarum vitietur. v. g. tactus propter delectationem quæ resultat præcisè ex temperamento primarum qualitatum, in partibus pudendis speculatiuè licitus est: dicitur tamen practicè illicitus, quia non potest moraliter reduci ad praxim, sine delectatione venerea, quæ periculosa, & illicita est.

QVÆSTIO VII.

Vtrùm liceat in articulo mortis sequi opinionem probabilem, relicta tutiori?

56 *Probabilis opinio in articulo mortis.*

NEgatiuam sententiā videtur sequi *Tho. Sanch. lib. 2. Dec c. 1. n 6.* quasi in articulo mortis teneatur quis operari quod magis securum & tutum est. Affirmatiuam contra illum defendit mordicùs *Ioan Sanch. disp 19. n 8* quia omnis opinio practicè probabilis secura est ad operandum, itaut non sit vna securior quàm alia ad salutem siue in vita, siue in morte.

Mihi videtur distinguendum inter opiniones quæ versantur circa operationem necessariam necessitate præcepti, vel necessitate medij, & juxta hujusmodi distinctionem. Dico primò circa operationem, seu materiam merè præceptam, aut prohibitam, licitum est in articulo mortis sequi opinionem probabilem, relicta probabiliori, & omnino secura: v. g. quando opiniones dictant hominem teneri ad restitutionem. Ratio est quia tunc moribundus nulli periculo exponitur, etiam si demus opinionem, quam sequitur, à parte rei falsam esse.

Dico Secundò: circa materiam necessariam necessitate medij, non licitè operabitur moribundus sequendo opinionem probabilem, relicta probabiliori & tuta, si hanc sequi possit. Ratio est, quia tunc ex charitate propria tenetur sequi quod magis tutum est: nam imprudenter aget, se exponendo periculo æternæ damnationis. Si enim eueniat, quòd opinio illa à parte rei vera non sit, damnabitur

Vnde infidelis tenebitur amplecti Christianam fidem si probabiliorem judicet, relicta aliqua secta quam probabilem putat. Tenebitur conari ad Baptismū, qui conferatur cū materia & forma secura, relictis probabilibus, & sic de aliis. Addit *Suar de pen. d. 5 sect. 4. n. 18.* cui subscribit *Sanc l 1. Dec. c 9 n. 3* eū qui est in peccato mortali in articulo mortis teneri ad conatum contritionis, etiamsi recipiat Sacramentū pœnitentiæ. Quia non est de fide, proindeque omninò certum, sufficere attritionem cum Sacramento.

QVÆSTIO VIII.

Vtrùm possit quis sequi opinionem probabilem in materia compensationis occultæ.

57 *Probabilitas in occulta compensatione.*

VErum est ex generali doctrina, licere compensatione, quando probabilis opinio dictat hîc & nunc te posse compensare. Difficultas est quādo quis probabiliter credit rē esse suā

ſuam, ſciens eſſe probabiliter alterius, à quo poſſidetur, an poſſit vti occulta recompenſatione, ſi jus ſuum nequeat defendere coram Iudice? Affirmant *D. Stephanus Spinola Opuſc. de elect. opin. diſp. vlt. ſect. 7. P. Franc. de Lugo in princ. Theol. mor. p. 1. c. 3. q. 13. n. 100. & Car. de Lugo de juſt. d. 16. ſect. 5. n. 99.* hæc eſt probabile, præſertim ſi detur major probabilitas pro parte illius qui vtitur compenſatione. Negandum tamen eſt cum *Suario lib. 5. de leg. cap. 18. n. 20. Sanch. lib. 4. conſil. c. 1. dub. 14. n. 12. & Diana p. 9. tr. 9. reſ. 44.* Quia non poteſt dari compenſatio, niſi quando jus ſe compenſandi eſt liquidum: probabilitas autem non facit jus liquidum, quando ex parte oppoſita adeſt melior conditio poſſidentis.

QVÆSTIO IX.

Vtrùm liceat alicui pro eadem temporis opportunitate operari diuerſè, ſequendo opiniones probabiles oppoſitas?

58 AFfirmabit aliquis ductus communi doctrina, quod liceat ſequi opinioné probabilem. Negandum tamen eſt cum *Sanch. lib. 4. conſil. c. 1. dub. 14. n. 11. & Card. de Lugo de juſt. diſp. 22. ſect. 9. n. 261.* & Latiùs *diſp. 15. de Euchar. ſect. 2. à n. 47.* Patet, quia irrationabile eſt vt quis velit ſimul juuari opinionibus contrarijs probabilibus, vt ex vtraque ſimul ſumpta ab aliquo debito liberetur. Nã *Quod approbo non reprobo*, vt fert tritum axioma Iuriſtarum. Procedit de debito tum juſtitiæ, tum aliarum virtutum.

Probabilitas vſus in ſententijs contrarijs.

Explicatur exemplis, primò cum probabilitas detur pro vtraque parte circa valorem teſtamenti minùs ſolemnis in foro interno, non poterit hæres in eo ſcriptus ſequi eſſe validũ, vt hæreditatem comparet, & non eſſe validum, vt legata retineat, ſecundò: cum detur probabilitas pro vtraque parte circa naturalem valorem contractus, quem init pupillus ſine auctoritate tutoris, non poterit in ludo ſequi eſſe contractum validum, vt lucretur, & eſſe inualidum, ne amittat. Eſſet enim manifeſta inæqualitas, & iniquitas. Tertiò: ſimiliter quãdo datur probabilitas circa tempora in diuerſis horologijs, non poterit qui ſemel accepit vnũ pro regula diei Eccleſiaſtici, poſtea ad libitum accipere aliud.

59 Nam ſequerẽtur multa inconuenientia, quæ refert *Lugo de Euch. diſp. 15. à n. 47.* Sequeretur primò ſi hodie ſit dies jejunij, & quis audita hora duodecima noctis ſequentis comedat carnes, quas die ſequenti poteſt licitè comedere, poſtea verò audiat horam duodecimam alterius horologij, poſſe hoc ſequendo incipere jejunium naturale, & comunicare die ſequenti. Secundò: ſi quis audito primo horologio celebret, quia habet facultatem celebrandi poſt mediam noctem, & poſtea audiat ſecundum horologium, poſſe celebrare iterum, quia adhæret poſteriori, juxta quod non celebrauit hac die, ſed præcedenti. Tertiò in quadrageſima poſſe, audito primo horologio poſt mediã noctem prandere ſequẽdo non eſſe lethale anticipare notabiliter comeſtionem: poſtea verò audito ſecundo horologio, incipere diem Eccleſiaſticum, vt hora ſolita iterum prandeat.

Quartò: eum, qui nondum recitauit Completoriũ, aut veſperas hodiernas præuidens parum abeſſe vt ſonet in hoc horologio ſignum mediæ noctis, poſſe conformare ſe alteri horologio tardiori, vt ſic differat recitationem: poſtquam verò ſonet in primo horologio ſignum mediæ noctis, poſſe ſe illi conformare, vt liberetur ab onere recitandi, cum eſſet onus tranſeunte die. Hæc autem ſunt abſurda, ex quibus naſcuntur grauiora in alijs materijs juſtitiæ, quę recenſet citatus auctor à n. 49.

Explicatur magis vſus opinionis probabilis in certis caſibus, ac perſonis.

QVÆSTIO X.

Quomodo Doctor, ſiue Præceptor, ſiue conſulens ſe gerere debeat in opinione probabili inculcanda?

DEfendit *Valen. 1. 2. d. 5. q. 7. pun. 4.* in materia juſtitiæ teneri doctorem conſulere juxta opinionem probabiliorem. Nam Iudex fori externi eam obligationem habet; & doctor, qui eſt Iudex fori interni. 60

Doctor & conſulens opinione.

Dico tamen primò: Doctor poteſt conſulere etiam in materia juſtitiæ juxta opinioné probabilem, relicta probabiliori, & propria. Ita *Vaſq. d. 62. c. 9. n. 47. Sanch. lib. 1. Dec. c. 9. n. 19. & Ioan. Sanch. diſp. 41. n. 7.* Ratio eſt, nam quis poteſt regulare proprias actiones, ſequendo opinionem probabilem relicta probabiliori, vt vidimus n. 52. ergo conſulendo ſic poterit regulare alienas. *Salas tr. 8. diſp. vnica ſect. 9. n. 8. & Vaſq. n. cit.* limitant, vt procedat, ſi conſulens interrogantem deobliget: ſecus, ſi obliget.

Rectiùs *Sanch. l. 1. Dec. c. 9. n. 21.* ſentit poſſe cõſulere tã obligationé, quã deobligationẽ in prædicto caſu, niſi rogans expreſsè petat an aliqua ratione liberari valeat à debito legis, vel reſtitutione faciẽda; quia tunc cõſulens tenebitur vel à conſilio dando abſtinere, vel aliorum opinionem probabilem manifeſtare.

Palaus tract. 1. d. 2. p. 2. n. 4. credit omnes petentes conſilium, eſto expreſsè non rogent, an aliqua ratione excuſentur à reſtitutione, tacitè id rogare cum dicunt, an obligati ſint reſtituere? Ac proinde regulariter teneri conſulentem explicare probabilitaté opinionis deobligantis: præſertim ſi rogans intelligat id ſibi

bi vt indubitatum consuli; qualiter solent rudes.

61 *Consul. vtrum alios consulat.* Quid quando vir doctus reputat opinionem falsam, vel improbabilem ab alijs? Quamuis non possit eã consulere, tamẽ (vt docet Sanch. cit. n. 23. reclamante Palao n. 5.) potest consilium petentem remittere ad illum qui eam reputat probabilem ex rationibus, nec habet ignorantiam alicuius legis, ob quam absolutè falsa esset. Si enim talem ignorantiam haberet, remitti non posset. Addit idem auctor n. 24. posse quemlibet alios atque alios Doctores consulere, donec inueniat qui opinionem probabilem fauorabilem inculcet: dummodò id inquirat recta intentione, & animo faciendi quod sibi licuerit.

Opinio præferenda quæ. Illud notat *Sanch. lib. 1. Mat. d. 18. n. 7. & Mascar. de prob. conc. 1. 43. n. 12.* opinionem probabilem de valore matrimonij præferendã esse opinioni plurium illud impugnantium. Idem dicunt, si opinio fauet causæ piæ, testamento, libertati, doti: & quælibet generaliter defendens valorem actus, præferenda est (vt tradit *Nauarr. c. 17 n. 8.*) etiamsi sit contra reum in fauorem actoris. Ratio omnium est, quia stat præsumptio juris & veritatis pro omnibus illis causis, monere consultorem, ante factum, consulendum esse juxta sententiam probabiliorem, etsi non fauorabilem, post factum, juxta ea quæ faueat actui, & ab obligatione liberet. Potest doctor modò juxta vnam, modò juxta contrariam opinionem consulere. *Ita Vasq. d. 62 c. 9 n. 47. & Sanch. n. 20* semper tamen debet consulere eam probabilitatẽ, quam quis in praxi amplecti potest.

62 *Magister in docendo opiniones.* Dico secundò: Magister, seu Rector alicujus Cathedræ tenetur docere quæ sibi probabiliora videntur. *Ita Sanch l. 1. Dec c. 9 n. 26 & Suar 1. 2. tr. 3. d. 11. sect. 6. n. 9.* Ratio est quia Magister ex suscepto munere tenetur ad studium pro assequenda veritate, eamque fideliter inculcandam. Si autem tradat probabilia, committet culpam venialem, à qua excusabitur, si probabilitatem & vires contrariæ opiniones declaret, vel si ex opinione, quam judicat probabiliorem, & tacet, oriatur aliquod scandalum.

Doctrina circa parum probabilia. Si tradat opiniones falsas, & improbabiles culpa erit lethalis, præsertim in rebus fidei, moralibus, & etiã ad medicinã pertinentibus, ratione damni grauis quod infert. In doctrina minoris momenti, qualis Logicæ, Retoricæ, & Grammaticæ, etiam lethalem culpam committi, docet *Sanch cit.* nisi excuset paruitas materiæ. *Palaus n. 7.* dicit opiniones improbabiles docere communiter in rebus parum momenti lethale esse. Tum quia talis Magister suo officio non satisfacit: tum quia grauem injuriam discipulis infert, eos decipiendo. Vnde *Petr. Nauarr. lib. 2. de rest. c. 2. dub. 1. n. 82.* affirmat eum teneri restituere, hoc est deceptionem tollere.

Qui non vt Magister, sed vt specialis doctor (inquit *Palaus n 9.*) opiniones improbabiles in Logica, vel Grammatica sequatur, causa ingenij exercendi, solum venialiter peccabit. In materijs verò (addit n. 10.) ad fidem, vel mores spectantibus, lethale erit illas opiniones etiam solo assensu temerè amplecti, ratione periculi deueniendi ad praxim. Quidquid in oppositum dicat *Salas tr. 8. d. vnica sect. 5. n. 44.* circa medium.

QVÆSTIO XI.

Quam opinionem sequi debeat Confessor circa pœnitentem, vt absolutionem impendat, vel neget?

Distinguũt aliqui inter Confessarium delegatũ, & Parochum, itaut non ille sed hic teneatur sequi opinionem pœnitentis, etiam minus probabilem. Ita *S. Antonin. 3. p. tit. 17. c. 20. § 2. Angel V. confessio 4. & Sylvest. V. Confessor 3 q. 7* Distinguendum arbitror inter opiniones quæ sunt de re ex parte pœnitentis, & eas quæ sunt de re ex parte Cõfessarij. 63 *Confessarius circa opinionem pœnitentis.*

Dico primò. Quilibet Confessarius siue delegatus, siue Parochus post auditam confessionem tenetur pœnitentem absoluere sequendo opinionem probabilem pœnitentis contra propriam de re ex parte pœnitentis, v. g. quæ eum deobligat à restitutione. Ita *Azor. lib. 2 c 17. q. 10. Suar. tr. 4. in 3. p. d. 32. sect 5. Vasq. disp. 62 c. 7 & Sanch. l. 1. Dec. c 9. n 28.* Ratio est, quia pœnitens censetur ritè dispositus adhærendo opinioni probabili; Confessarius autem tenetur absoluere rite dispositum, seu applicare formam materiæ aptæ. Idem procedit quamuis Confessarius judicet falsam opinionem pœnitentis, modo sciat eam probabilem censeri à viris probatæ auctoritatis.

Obligatio illa ex suo genere in vtroque Confessario grauis est: quidquid dicat *Salas q. 21 tr 8 d vnica sect. 9. à n. 83. & Montesinos 1. 2. q. . n. 199* delegatum solum sub veniali teneri. *Palaus d. 2. p. 4. n. 61.* in omni euentu agnoscit obligationem grauem & sub lethali mitius & melius *Sanch. cit. n. 29.* In non proprio, seu delegato (inquit) non semper erit obligatio ita grauis, vt mortale inducat: quia confessio potest esse ita breuis, aut de solis venialibus, vt non sit graue onus illam repetere, præsertim quia sæpè excusatur Confessarius ob bonam fidem, & zelum suæ opinionis. Hactenus dicta procedunt de pœnitente docto, circa probabilitatem suæ opinionis. Si autem nec sit doctus, nec instructus, & velit efficaciter juxta talem opinionem absolui, debet priùs á Confessario rectè instrui, & postea absolui. Ita *Sanch n. 31.*

Dico Secundò: quando opinio est de re ex parte Confessarij v. g. de jurisdictione, non

tenetur confessarius se conformare pœnitenti judicanti probabiliter dari jurisdictionem. Ita *Ioan Sanch. disp 44. n. 10. & Basilius de Leon lib. 4. matr. cap. 15.* Ratio est, quia cognitio jurisdictionis potiùs ad confessarium, quã ad pœnitentem spectat. Et quidem si confessarius opinionem de sua jurisdictione judicet improbabilem non poterit impendere absolutionem. Si verò credat probabilem, quamuis judicet oppositam probabiliorem, poterit absoluere: imò rite dispositum & jam confessum tenebitur absoluere. Quia ad Sacramentum pœnitentiæ sufficit jurisdictio probabilis, supplente nempe Ecclesia defectum certitudinis, juxta doctrinam *Suarij tom. 4. in 3. p. d. 26. sect. 6. u. n. 7. & Lessij lib. 2. just. c. 29. d. 8. n. 60.*

QVÆSTIO XII.

Quam opinionem sequi debeat Minister in conficiendis, & administrandis Sacramentis.

65 QVæstio non est de jure, quando scilicet dubitatur, an Sacramentum licitè fiat? & versentur opiniones circa honestate actionis. Quia teste *Suario tom. 3. in 3. p. d. 12 sect. 4.* ad finem, conueniunt Theologi posse tunc sacerdotem sequi opinionem probabilem, relicta probabiliori.

Sacramentorum Minister in opinando.

Difficultas est, an quando versantur opiniones circa valoré & effectum Sacramenti, possit Minister sequi opinionem probabilem, relicta tutiori? Negant *Henriq. 1. tom l. 1. de Sacram. c. 9 n. 15. Valent. 3. p. d. 6. q. 2 p. 1. Suar tom. 3. in 3. p d. 16. sect. 2 & Salas 1. 2. tr. 8. d. vnica sect. 5. n. 86* quia (vt dicunt) fit irreuerétia Sacramento, quando sine vrgenti causa illud quis exponit periculo irritationis.

Affirmandum tamen est per se loquendo, cum *Vasq. 1. 2. q 19 d 63 c 203 Sanch 1 De cal. c 9 n 33 & Pal. d. 2. p 5 n. 5.* Ratio est, quia vel id foret illicitum ratione irreuerentiæ erga Sacramentum, vel ratione periculi irritationis, & frustrationis ejusdem; non primum, quia sequens opinionem probabilem agit prudenter, & sicut non infert injuriam præcepto, ita nec Sacramento: non secundum, quia periculum illud est materiale, quod etiam dari potest in sequenda opinione probabiliori.

Dixi (per se loquendo) quia dabitur peccatum, nisi seruetur duplex conditio. altera ne fiat contra consuetudinem, vel decretum Ecclesiæ. Altera ne fiat contra misericordiam & charitatem proximi, quando æquè benè illi periclitanti adhiberi potest remedium certius. Si enim vrget necessitas, deficiente certo, probabile applicari omninò debet.

QVÆSTIO XIII.

Quam opinionem sequi debeat Medicus in adhibendis medicaminibus?

INter medicamina sunt alia certò salutifera, alia solùm probabiliter, alia sub dubio prosint ne, an noceant. Certum est primò peccare Medicum juxta materiæ grauitaté, si relicto medicamine certo, applicet probabile. Quia tunc irrationabiliter, & infideliter operabitur sumendo dubium pro certo, & exponendo ægrotum periculo. Certum est secundò; quando nullum datur medicamen certum, teneri Medicum adhibere probabile, & si hoc non detur, teneri dubium, de quo est certitudo fore vt nõ noceat Ita *Valen 2. 2. d. 3. q 10 p 2. concl. 605. & Sanch cit. n. 42.* 66

Medicus in opinionibus sequendis.

Certum est tertiò peccare medicum experiédo medicamen, sit ne salutiferum, an noxium, etiam in ægroto desperato. Ita *Sayrus in claui lib 1. c. 10 n. ... Vasq. d. 64. c. 4 & Azor lib. 2. c. 17. q 11.* Quia se exponit periculo accelerandi mortem proximi, cujus damno nemini licet scientiam quærere

Difficultas prima est, quando non datur spes de salute ægroti, & vnicum datur remedium negatiuè dubium, sit ne salutiferum an noxiũ, vtrum possit Medicus illud applicare? Negant *Vasq. disp c 4 c 4 n. 22 & Pal d. 2 p 9. n. 5* quia mortis acceleratio, si fortè eueniat, Medico imputabitur.

Affirmandum tamen est cum *Valen. 2 2 d. 3. q. 10. p. 2 & Sanch cit. n. 39.* vbi addit Medicũ non solum posse, sed teneri illud applicare. Probatur, quia ad salutem ægroti tutius est illud adhibere, quam non adhibere: nam mors, si non adhibeatur, certa est adhibeatur, dubia manet Idé à fortiori dicimus, si dubium sit positiuum, nempe si detur æqua probabilitas medicaminis pro salute & pro damno. 67

Medicamentum probabile.

Difficultas secunda est, vtrùm quando nulla est certitudo in medicamentis, liceat Medico adhibere medicamentum probabiliter profuturum relicto eo quod probabiliùs proderit? Affirmant *Azor lib. 2. c. 17. q. 11. Salas tr. 8. d. vnica sect 14. n. 136 Ioan Sanch. in select. d. 44. n. 3... & Palaus cit n. 8.* ex communi doctrina, quòd prudenter agat, qui sequitur opinionem probabilé, etiam relicta probabiliori.

Negandum tamen est, per se loquendo, cum *Th Sanc. cit. n. 41. Suar. tom. 3. in 3. p. d. 21 sect. 4 & Vasq d. 64. c 4. fine.* Ratio est, quia Medicus ideo accipit mercedem, vt curet infirmum meliori modo quo possit, quamuis non teneatur ad extraordinaria: debet igitur semper applicare remedium quod credit probabilius, & securius. Idem procedit quando sunt opiniones probabiles circa ejusdem medicamenti salubritatem, & noxietatem; vt teneatur Me-

Medicus sequi magis tutum, Ex charitatene, an justitia? Sanch cit. putat ex charitate: alij id non exprimunt *Merolla tom.* 1. *d.*5. *c.* 4. *corol.*5.*n.*198. dicit teneri ex justitia, ratione mercedis, quam accipit. Dixi (per se loquendò) quia poterit dari ratio excusans, v.g. si remedium probabilius non possit æquè benè applicari: vel quia Medicus scit alios se doctiores aliter de illo remedio sentire, quibus prudenter acquiescet.

Notat benè *Sanch. cit. n.*42 posse Medicū consulere remedium quod putat noxium, si certo sciat alios Medicos doctiores illud putare salutiferum, dummodò suam opinionem practicè deponat & ægroto (addit *Nauarr. c. si quis dist* 6. *n* 74) suam mentem, & aliorū Medicorum exponat. Notat denique *Villalobos tom.* 1. *sum. tr.* 1. *diff* 16. assistentes infirmo sæpè peccare lethaliter, quando omissis remedijs assignatis per Medicum, alijs pro sua voluntate vtuntur, & aquam aut vinum porrigūt, vt ejus voluntati satisfaciant.

Ægrotum curans non medicus.

QVÆSTIO XIV.

Quam opinionem sequi possit Iudex in suo munere obeundo?

68 *Iudex in opinionibus sequendis.*

CErtum est apud *Vasq. d.* 64. *c.*2. posse Iudicem sequi opinionem minùs probabilem, quando Reum interrogat, testes examinat, & similia exercet. Solùm dubitatur, quomodò Iudex se debeat gerere in ferenda sententia circa jus partium? Pro resolutione aduerte probabilitatem majorem, vel minorē opinionis se posse habere ex parte juris, quando scilicet jus aut lex à doctoribus diuersimodè intelligitur; aut ex parte facti, quando vtraque pars facti testimonijs, aut instrumentis probatur.

Probabilitas ex parte juris.

Dico primò: quando sunt opiniones probabiles æqualiter ex parte juris, potest Iudex ferre sententiam pro quauis parte. *Ita Valent.* 2.2.*q* 7.*p.*4 *d.*5. *Ioan. Sanch. d* 42 *n.*51. *Thom. San. l.*1. *Dec c.* 9. *n* 45. vbi addit probabile esse teneri ad diuidendam rem. Probatur, quia in collatione beneficiorum datur optio inter duos æquè dignos: ergo etiam in judicio quādo æqualis datur probabilitas: præcipuè quia tunc nulla alicui fieret injuria ob æqualitatem rationis. Si tamen daretur scandalum ex eo quòd Iudex modò juxta vnam, modo juxta aliam oppositam judicaret, peccaret, sed non teneretur restituere, vt notant *Sanch. cit.* & *Bonac. tom.*2. *d.*1. *q.*4. *p.*9. *a n.*12.

Dico secundò: quando opiniones sunt inæqualiter probabiles ex parte juris, tenetur Iudex tam supremus, quàm inferior sequi probabiliorem. *Ita Ant Perez cert.*10 *dub.*2. *c.* 16. *a n.*71. *Torres de just d.* 48. *n.* 9. & *Sanch. cit. n.* 47. Ratio est, quia Iudex quicunque constituitur à Republica vt tribuat vnicuique jus suum juxta merita; ille autem cui fauet opinio probabilior, censetur habere majora merita, quæ reddunt jus firmius.

Oppositum defendunt *Salas tr.* 8. *d. vn. sect.* 12 *n* 118. *Ioan Sanch d* 44 *n* 50 & *multis cit. Pal. d* 2. *p* 10 *n* 7. & quidem probabile est. *Vasq d* 64 *c* 2. admittit omninò nostram resolutionem in Iudice supremo: item in inferiori, nisi opinio minus probabilis sit magis recepta in praxi, & ille timeat ne cum suo dedecore sententia lata à superiori reuocetur. Quod libenter amplectimur cum *Thom. Sanch. n* 47.

69 *Probabilitas ex parte facti.*

Dico tertiò: Si detur æqualis probabilitas opinionum ex parte facti, tenetur Iudex rem diuidere æqualiter, si sit diuisibilis: vel pretium illius, si sit indiuisibilis. *Ita Valent* 2.2.*q* 7 *p.* 5 & *Sanch cit n.* 45 Ratio est, quia tunc censentur merita vtriusq; partis omninò æqualia; deinde non est danda optio Iudici, sicut datur in probabilitate æquali ex parte juris: quia hæc se habet penes Iudicem, illa penes partes, vt pote ex parte causæ.

Dico quartò; si detur inæqualis probabilitas opinionum ex parte facti, tenetur Iudex ferre sententiam juxta probabiliorem *Ita Bonac. cit n* 13. Nam judex, ne sit acceptor personarum, debet judicare juxta majora merita, quæ manifestè stant pro eo cui fauet opinio probabilior Resolutio procedit in causis tum ciuilibus, tum criminalibus ob paritatem rationis Quidquid ad solas ciuiles limitet *Aragon.* 2.2 *q* 63 *a.*4.

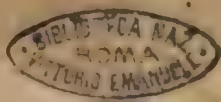
Monet optimè ex *Vasq cit Sanch n.*48. Iudicem in eligendis opinionibus attendere solùm debere quæ allegata sunt, non quæ allegari possunt. Quid si probationes ex parte facti non constet æquales esse, sed hoc sit sub opinione, vel casu quo probationes sunt æquales, sub opinione est, cui magis jus faueat, vel denique casu, quo vnus excedat alium in probationibus facti, alius excedat in probationibus juris? In his casibus rem esse diuidendam opinatur *Ægid. Bellan. de matr. disp.*54. *dub.* 10. *n.* 94. & *Villalobos to.* 1 *sum. tr.* 1. *diff.* ... *n* 2. & 4. quod probabile est. At communis sententia apud *Palaum d.* 2. *p.*10. *n.*5. pro qua citat *Suarum Salas Valent.* & vtrumque *Sanc.* est posse judicem, cui voluerit, hæreditatem applicare.

QVÆSTIO XV.

Quam opinionem debeat sequi aduocatus in causa tuenda?

CОnstat primò: non posse aduocatum suscipere causam, quam nouit manifeste injustam. Esset enim causa injustitiæ, & damni sequuti, ad quod teneretur. Constat secundò debere aduocatum clienti suo veritatem aperire, neque illi firmius jus, quam ha- 70

Aduocatus in opinionibus sequendis.



habeat proponere Quod si illum decipiat, tenebitur resistere. *Ita Vasq. d.64.c.1 n.3. Sal. sect. 11. n.103.& Sanch l 1.Dec.c 9 n.51.*

Difficultas est, quando datur probabilitas opinionum pro vtraque parte, siue æqualis, siue inæqualis: an possit suscipere probabilem, etiam contra probabiliorem? *Syluester V. Aduocatus q 13 & Valent 2. 2. d.5 q.15 pun 14. conc.1.& 2.* credunt in causa æquè probabili non posse aduocatum defendere causam actoris contra reum Quia cum partium jura sunt obscura, reo fauendum est. *Sotus lib. 5. de iust q 8 a 5. Bañes 2. 2 q 71. a. 4.1.p.dub.6 & Mercad lib 6 de contr.c.6.* dicunt in causa criminali sanguinis, & honoris, & in causa ciuili maximi momenti non posse aduocatum tueri minùs probabilem; secus in reliquis minoris ponderis.

71 Sit resolutio: in quibuscunque causis potest aduocatus tum pro reo, tum pro actore defendere causam probabilem, etiam relicta probabiliori. *Ita Lessius l 2 iust c.1.d.9. Azor to. 1 lib.2 c.1; q vlt Vasq.d.64 c.1.n 3. Sanch. d.44 n.54.* Patet, nam munus aduocati est jus clientis elucidare, & judici proponere: sed cliens potest jus suum quærere nixus tantum opinione probabili; ergo aduocatus illum licitè adjuuabit ac tuebitur

Imò attento jure naturæ & canonico (vt monet *Palaus d 2.p.11.n 5*) poterit inter causas probabiles jam vnius partis, jam alterius patrocinium suscipere, & in diuersis articulis, & diuersa instantia, putà aduocando pro vna in causa principali, & pro alia in causa appellationis. Item in eadem prorsus causa, si absit scandalum, & legis specialis prohibitio.

Quid si causa tam parũ sit probabilis, vt pro ea rarò aut nunquam judicari soleat? Respõdet benè *Sanch cit n. 54* non posse aduocatũ eam suscipere. Quia imprudenter clientem expensarum periculo manifesto subjiciet. Addo tamen si ille sincere proponat clienti exiguam probabilitatem causæ, & cliens velit cum tanto periculo litigare, posse aduocare, vt pote sine alicujus injuria, cum defendat jus probabile: nisi ex alio capite obstet prodigalitas clientis, cum qua concurrit.

QVÆSTIO XVI.

An tenetur subditus contra propriam opinionem superioris præcipienti obedire?

72 *Subditus in opinionibus circa obediẽtiam.* Controuersia esse potest, vel ex parte subditi, an teneatur parere? Vel ex parte superioris, an habeat jurisdictionem & potestatem ad imperandum? Vel ex parte rei imperatæ, an licita sit? Dico primo; quando controuersia est ex parte subditi, & datur probabilis opinio, eum non teneri ad parendum, & si cõtraria sit probabilior, vtramlibet amplecti potest. *Ita Sayrus in claui lib.1 c.12.n. 6. Torres de justit. disp 50.dub.5.n.9 Tho.Sanch lib. 1.c.12.n 6. Torres de just disp 5.n.9 Th Sanch. lib 6. Dec. c. 3 n 7 & Ioan.Sanch.d 33.n 28.* Ratio est, quia quando probabilitas versatur circa honestatem actionis, liceat ne, an non liceat: semper licitum est sequi opinionem probabilem, etiam relicta probabiliori.

Dico secundò: quando controuersia est ex parte superioris circa ipsius potestatem, vt si dubitetur an fuerit verè electus, & confirmatus, quamuis dentur opiniones probabiles pro vtraque parte, illi possidenti prælationem obediendum est: secus si non possideat. *Ita Sanch cit n.19* Ratio est, quia quando datur probabilitas pro vtraque parte circa jurisdictionem, standum est pro possessione prælationis: & si illa in superiori non detur, pro possessione libertatis in subdito. Contra priorem resolutionis partem sentit *Pal. d 2.p 6 n 8.* citatis *Vasq d 62 c 6. Sal tr.8.d vn.sect 8.n. 78. Less. lib. 2. just c.4.n 77.* & quidem probabiliter, non teneri subditum obedire. Quia tunc non datur possessio certa superioris, cum de ea probabiliter dubitetur.

Dico tertiò: quando sola controuersia est ex parte rei præceptæ, an sit licita, & dantur opiniones probabiles pro vtraque parte, subditus tenetur obedire *Ita Sanch. l. 6 Dec.c.3 n 6. Sal tr 8 d vn sect.8 n 76. Azor to 1 l. 2 c 27. q.9 & Suar. de cens d 4 sect.0.n 6* addit *Sanc. contra Suar.* id procedere quamuis subditus judicet probabilius rem esse illicitam. Ratio est, quia prælatus habet potestatem præcipiendi id quod subditus licitè potest exequi, cui potestati subditus nequit resistere, ne detur bellum justum pro vtraque parte: sed in casu posito subditus potest licitè exequi rem præceptam, deponendo propriam opinionem, & sequendo opinionem superioris, quòd res res licita sit: ergo ad id tenetur. 73

Vnde assentior primò dicenti *Sanch in Opusc. to.1.l.2.c 4. dub. 52. n 2.* quando varietas opinionum versatur inter judices laicum, & ecclesiasticum circa jurisdictionem, Ecclesiasticum esse competentem, quia major. *Cap si judex, de sent excom. in 6.* Assentior secundò: *Dianæ p 9 tr 9 resol.45* vbi cum *Præposito de cens. in com. dub 9. n. 63* & alijs latè probat contra *Spinolam d vlt sect. 4.& Januar p 1. res.44 n.13* quando prælatus est in possessione ferendi legem, vel censuram, has esse validas & obseruandas, quandiu non constat apertè de nullitate earum, etiam si subditus judicet probabiliter esse nullas. Vide quæ contra nostram resolutionem sentit *Pal d 2.p 6.n 5.* De opinionibus circa bellum dicemus *tr. 6.*

SECTIO V.

De conscientia dubia.

QVÆSTIO I.

Quid & quotuplex sit conscientia dubia, seu dubium?

74 *Dubia conscientia quid & quotuplex* CVm non possit rectè explicari quidditas dubij sine ipsius multiplicitate simul exposita, dicimus in genere duplex esse dubiũ, aliud positiuum & improprium, aliud negatiuũ & proprium. Positiuum datur, quando rationes pro vtraque parte ita sunt in æquilibrio, vt intellectus in neutram inclinet: & definitur à *S. Thoma in 3. dist. 17.* contrariarum rationum æqualitas. Negatiuum est, quando intellectus nullum omninò habet fundamentum, vt alteri parti contradictionis assentiatur, vel dissentiatur, v. g. si quæratur an stellæ sint pares? Cum igitur conscientia sit actus iudicatiuus, vt diximus n. 30 & dubium consistat in negatione operationis, vel in suspensione illius, aut saltem in apprehensione extremorũ, sequitur vt conscientia dubia non sit verè ac propriè conscientia Vtrumque dubium explicatum adhuc est duplex, alterum facti, vt si dubitetur an Petrus sit vxoratus, vel solutus: an occiderit, vel non occiderit: iuris, vt si dubitetur, sitne actio licita, an illicita, concessa an prohibita? Nam tunc est dubium de iure præcipiente, vel prohibente. Dubium iuris subdiuiditur in speculatiuum & practicum: speculatiuum est cum quis dubitat in genere sit ne actio talis licita, v. g iter facere die festo. Practicum est: cum adhuc in ipso exercitio operis non judicat determinatè, benè an malè agat: & quidem potest stare dubium speculatiuum sine practico: v g potes dubitare an hæc res quam possides, tua sit, quin dubites practicè an illam possis retinere: quia de hoc certus es ratione possessionis.

QVÆSTIO II.

Vtrùm liceat operari cum conscientia dubia?

75 *Dubiũ practicum in operatione.* DIco primò; stante conscientia practicè dubia illicitum est operari partem nõ tutam, sed dubiam; proindeque quandiu dubium practicè non deponitur, pars tutior eligenda est, nempe illa in qua nullum malum esse potest Ita omnes Theol. cum *Sanch. l. 1 Dec. c. 10. init. Suar. t. 2. d. 12. sect 5 n. 2. & Vasq. 1. 2. d. 65. c 1. n 4.*

Ratio est, quia sic operans tendit practicè in malum, saltem dubium ac proinde se exponit manifesto periculo transgressionis. Addit *Sanch. n. 4.* dubitantem practicè adhuc peccare, etiam si assensu tenui judicet rem esse licitã, dummodò non reflectat, & percipiat talem assensũ *Sanch. n. 6.* dicit sic operanté peccare in eadem speci e peccati, in qua est illud de quo dubitat Nam periculo peccandi in tali specie se exponit.

Ex quibus colliges primò illum qui dubitat, an persona, quam intendit percutere, sit ecclesiastica, & non deposito dubio percutit, peccare contra reuerentiam Ecclesiasticis debitam, & teneri in confessione eam circunstantiam aperire. Colliges secundò illum qui practicè dubitat de valore contracti matrimonij peccare si debitum petat, & adulterare, si ad aliam accedat: & sic de reliquis.

Dico secundò: speculatiuè dubitãs se male acturum, data causa rationabili, potest dubium deponere practicè, & contra dubium speculatiuum operari *Ita Azor tom 1. l. 1. c 19. q. vlt.* Nam qui ex causa rationabili dubium deponit, prudenter agit: vt cernitur in milite, qui dubitat, sit ne justum bellum quod rex inferendum præcipit, & deposito dubio practicè, quod intelligat præsumptionem stare pro parte superioris præcipientis, militat. 76 *Dubium speculatiuum in operatione.*

Illud notabis quamuis ad rectè operandum requiratur judicium practicum moraliter certum, tamen non oportere vt sit ita certũ quod omnem oppositi formidinem excludat. Nam juxta *Vasq. d. 62. c. 5.* contra *Layman lib. 1. tr. 1. cap. 5. § 1. n. 3.* sufficit assensus rationis probabiliter dictans hoc vel illud honestè agi.

Dico tertiò: quando necesse est aliquam cõtradictionis partem operari, & operaturus, facta morali diligentia, adhuc dubitat tum de operationis, tum de omissionis malitia, tenetur sequi partem, quam existimat minùs malam. *Ita Suar. t. 2 tr 3. d 12. sect. 5. n. 3 Vasq. d. 66. c. 1. init & cap. 4 n 21 & Sanch l. 1 Dec c. 10. n. 16* Nam illa tendentia in minus malum, qua minus malum est, censetur bona, & in illo euentu necessaria. *Electio minoris mali.*

Quid si æquale omninò malum appareat? Respondeo posse amplecti vtramlibet partem juxta ea quæ diximus de casu perplexitatis n. 4. Fauet regula *Sanch. n. 19.* quando, inquit) attentis omnibus circunstantijs, vis major seu ius præcepti incompatibilis constiterit, vtrumuis eligi potest.

QVÆSTIO III.

Quid requiratur vt conscientia speculatiuè dubia deponatur in praxi?

DIco primò; ad deponendam in praxi conscientiam speculatiuè dubiam requiritur diligentia, quæ moraliter sufficiat ad inquirendam rei veritatem. *Ita Sanch l 1 Dec. c. 10. n. 7.* Quia homo dubius de honestate actionis ante inquisitam veritatem operatur, 77 *Dubia conscientia depositio.*

ta-

temerè, imprudenter, ac per ignorantiam culpabilem. Aduerte non semper requiri exactā diligentiam, sed aliquando sufficere minorē, quæ nempe censeatur moraliter possibilis pro circunstantijs rerum ac temporis, & necessitate operandi.

Dico secundò: post adhibitam diligentiam nequit deponi conscientia dubia, nisi detur causa rationabilis. *Ita Suar. tom. 5. in 3 p. d. 40. sect. 5 n. 14. & Vasq. d. 65 c. 1 n. 2.* Ratio est, quia ex dubio speculatiuo necessariò sequitur practicum in operatione, nisi detur causa rationabilis per quam impediatur, ergo hæc requiritur, ne illud sequatur.

Dico tertiò: rationabilis causa deponendi practicè dubium, est consilium bonorum ac doctorum hominum. *Ita Bonac. disp. 2 de peccatis q. 4 p. 7 n. 13* qui addit sufficiens studium. Patet, nam homo operatur prudenter, quando bonorum ac doctorū consilio acquiescit. Quænam verò sint causæ magis particulares conscientiæ deponendi dubium, constabit ex sequentibus.

QVÆSTIO IV.

An possessio legitima in materia justitiæ sit causa sufficiens ad deponendum dubium?

78 COmmunis & vera est affirmatiua sententia, quam tenent *Molina tom. 1. just. tr. 2 disp 35. fine Vasq. d. 66. c. 7. a. n. 36. Azor. to. 1. lib 2 c 19 q 5 Tho. Sanch. l. 2. Matr d 41. n. 12. & Ioan Sanch. d. 43. n 12.* asserentes quando quis legitimè possidet, & dubitat an res sua sit, facta sufficienti diligentia, & non comperta veritate, posse rem retinere. Sumitur ex *reg. 65 iuris in 6.* In pari dubio potior est conditio possidentis.

Possessio legitima ad deponendum dubium.

Notant benè *Salas tr. 8. d. vn sect. 23 n. 228. & Villalobos to 1 tr. 1. diff 20. n. 4* durante diligentia ad assequendam veritatem, te non posse vti re, quæ vsu consumatur, animo soluendi domino comparenti pretium talis vsus, deductis expensis.

Qui culpabiliter omittit inuestigare dominum, quando ipse comparere potuit, & ea de causa non comparet, tenetur tanquam possessor malæ fidei rem & fructus pro qualitate dubij restituere. *Ita Mol. tr. 2 d 35. concl 1. Sanch. l. 2 Matr. d. 41 n 3 & Rebell de oblig. just. 1. p. lib. 2. q. 5 de restit. n 11.* qui probabile judicat oppositum, scilicet talem non teneri restituere, etsi peccauerit in omittenda inuestigatione veritatis. Quia nunquam fuit certum rem alienam possidere; & hoc probabile etiam judico cum *Palaod. 3 p 2. n 9*

Dubia conscientia in materia justitia.

79 Quid si præmissa debita diligentia, manens dubius inclinet magis rem esse alienam? *Vasq. 1. 2. d. 3. q. 16. p. 2. Azor. Bellam d 34. Matr. dub. 10. n 93. & Sanch. l. 2 Matr. l 4 n 19.* affirmant rem esse diuidendam. Quia illa major propensio videtur æquiualere possessioni.

Dicendum tamen est sic dubitantem posse rem integram retinere, modò probabiliter judicet esse suam. Quia sola ratio contingens oppositū potest illum à possessione, & bona fide deturbare. *Vasq. d. 66 c. 7. n 41. & Sanch. l. 1. Dec. c. 10. n. 9.* vbi priorem sententiam mutauit. Illud notandum est, si talis possessor tunc rem illam vendat, & sit adhuc periculum, vt verus dominus compareat, monendum esse emptorem de hoc, vt potè vitiante rem venditam.

Doctrina hactenus tradita non procedit in debitis certò contractis, & solutione dubia. Quando enim constat quòd aliquis debitum contraxerit, & dubius est, an soluerit, tenetur soluere. Quia tunc possessio stat pro certitudine debiti. Nec potest debitum certum extingui solutione dubia. *Ita Vasq. d. 66. c. 7. n. 45. & Suar. tom. 2. de rel. lib. 2. de juram. c. 35. n 7.*

QVÆSTIO V.

Ad quid teneatur possessor malæ fidei, quando dubitat, ad quem res pertineat?

DIco primò: qui à possessore bonæ fidei rem furatus est, & dubitat an sit ejus, tenetur ei integrè reddere. *Ita Nauarr. cap. 17. n 217. Molin. tr. 2. disp. 35. § verum. & Ioan. Sanch. d. 43. n. 13.* Ratio est quia injustus spoliator non habet titulum retinendi: & possessio justa stat pro spoliato. 80

Poss. per mala fides in dubio ad quem res pertineat.

Dico secundò: qui dubitans an res sit furtiua, accepit, & possidet titulo emptionis, aut donationis, tenetur facta diligentia, & persistente dubio, diuidere rem inter se & eos de quibus dubitat. *Ita Molin. cit. d. 35. § verum & d. 36 fine. Salas tr. 8. d. vn. sect. 23 n. 234.* Quia tunc pro nullo stat præsumptio, atque ideo omnes æquale jus habent.

Hoc autem rectè limitatur à *Molin. d. 36. con. 1. & 3 & Ioan. Sanch. disp. 43. n. 14* ne procedat, si quis acceperit à possessore bonæ fidei, quia cum illius loco succedat, si facta diligentia non compareat verus dominus, poterit tutò retinere.

QVÆSTIO VI.

Quid dicendum sit, quando solutio dubia est tum apud debitorem, tum apud creditorem: v. g. quando debitum est certum, & æquè dubitant creditor, ac debitor an fuerit solutum.

TAnnerus t. 2. d. 3. q. 6. dub. 4 n. 49. tenet debitorem tunc liberari ab obligatione soluendi. Quia non est cur debitor tunc non maneat in possessione non soluendi. Rectiùs *Layman l 1 tr. 1 cap 8 § 4 n. 42* dicit debitorem teneri ad partem solutionis juxta quantitatem dubij. Quia ponitur æqualitas, nec ex- 81

Dubia solutio debiti.

exponitur debitor ad soluendum totum bis, nec creditor ad perdendum totum. Hoc probabile est. At in rigore metaphysico probabilius teneri debitorem ad integram solutioné. Quia totum debitum est certum, ac proinde æquari nequit nisi per totam solutionem certam.

QVÆSTIO VII.

Ad quid teneatur consulens damnum, quod re vera secutum fuit, & dubitat an consilium influxerit?

82 *Consulens damnum in dubio influens.* NEgant in hoc casu dari in consulente vllam obligationem restituendi *Sayrus, Nav. Herr. Rebellus & alij apud Dianam p. 4. tract. 3. res. 1. & Palaum to. 1. tr. 1. d. 3. p. 4.* Quia in tali dubio stat possessio pro libertate consulentis. Meliùs affirmant *Sanch. l. 1. Dec. c. 10. n. 4. Molina, Lessius & alij apud Palaum & Dianam citatos.* Quia cum certum sit datum fuisse consilium, pro hoc stat præsumptio quòd influxerit, scilicet à communiter contingentibus. Deinde consilium est causa moralis per se influens: ergo semper censetur influere quando oppositum non constat. Quid ne, tenetur ad partem, an ad totum? Probabiliùs credo, non restituente damnificatore, teneri ad totum. Quia præsumitur consiliú fuisse cooperatum ad totum damnum.

QVÆSTIO VIII.

Ad quid teneatur depositarius, vel commodatarius quando apud ipsum res periyt, & ipse dubitat, an culpa sua perierit?

83 *Depositarius vel commodatarius dubius.* DIcunt aliqui teneri ad restitutionem. Quia in dubio æquius est, vt é duobus patiatur damnum qui beneficium accepit quàm qui contulit. Dicendum tamen est cùm *Salas tr. 8. d. vn. sect. 25. n. 245. Tho. Sanch. l. 1. Matr. d. 4. num. 18. & Joan. Sanch. d. 43. num. 11.* ad nullam restitutionem teneri. Quia ille non est præsumendus delictum cómisisse, nisi probetur.

In foro externo, si res depositarij appareant incolumes, præsumitur in dolo: & sic illi incumbit onus probandi casu perijsse, vel non potuisse simul seruare res suas, & depositas. *Ita Mascar. de prob. conc. 509. apud Pal. d. 3. p. 4. n. 4.*

QVÆSTIO IX.

Qualiter debeat reputari, & ali ille de quo dubitatur sit ne legitimus, naturalis, an spurius?

84 *Legitimus in dubio.* AFfirmant *Vasq. disp. 66. cap. 8. Sayrus in claui cap. 13. num. 19. & Azor. tom. 1. lib. 2. cap. 19. quæst. 7.* in dubio de legitimitate reputandum esse legitimum, & in dubio sitne spurius an naturalis, reputandum esse naturalem. Probant, quia in dubio præsumi debet quod honestius est.

Ex opposito *Alciat. de præsump. reg. 2. præs. 5. num. 8. Menchaca contr. illustr. cap. 85. n. 14. & Mascard. de probat. Verb. illegitimus concl. 781. & tom. 2. concl. 1090.* dicunt in casu dubio de illegitimitate reputandum esse illegitimum. Probant, quia legitimitas oritur ex legitimo matrimonio: hoc autem, cum sit res facti, non præsumitur, nisi probetur.

Vtramque sententiam rectè conciliabis cú *Azeuedo lib. 5. noua recopil. tit. 8. l. 9. á n. 14.* Si dicas priorem esse veram, casu quo filius sit reus & possessor, & non possideat contra juris præsumptionem: tunc enim quandiu actor non probat, pro possidente standum est: posteriorem esse etiam veram, si filius actor sit, & contendat hæreditatem habere; tunc enim debet probare fundamentum suæ intentionis, quæ est legitimitas.

Quid quando nulla est lis inter aliquos, sed quidam petit ordines, aut beneficium? Respondetur cum *Mascardo de probat. V. illegitimus concl. 781.* reputandum esse legitimum, si de contrario diffamatus non fuerit. Si autem diffamatus fuerit, debet se purgare, vt docent *Matienzo l. 9. tit. 8. lib. 5. num. 13. & Tellus Fernan. l. 11. Tauri num. 7.* *Filius parentis dubij.*

Quid si mulier effecta vidua statim nubat, & intra nouem menses ab hoc matrimonio pariat: filius cujus est reputandus, primi mariti, an secundi? Supponimus omnibus circunstantijs inspectis manere dubium. Respondetur cum *Vasq. 1. 2. d. 66. cap. 8. init. & Salas tract. 8. d. vn. sect. 24. num. 245.* reputandum esse filium ejus in cujus domo natus est, & qui actualiter matrimonium possidet. Signa varia ad cognoscendum filium esse legitimum, numerant *Menoch. de arbitr. casu 89. á num. 60. & Mascard. tom. 1. de probat. V. Filiatio concl. 788.* *Pater quando est incertus.*

Quid de obligatione alendi, quando cognoscitur filium esse hujus vel illius, & ignoratur quis sit determinatè? Respondetur cum *Palao tom. 1. tract. 1. d. 3. part. 5. num. 14. & 15.* quando ex vno patre esset spurius, & ex alio naturalis, non illi, sed huic competere obligationem alendi. Quia tunc præsumitur naturalis. Si vterque, redderent filium naturalem, vel spurium, tenerentur alere, diuiso inter vtrumque onere alendi. In quo casu dicit *Salas n. 248.* matrem aliquid plus exigere posse à nobiliori & ditiori. *Alimentorum obligatio in dubio.*

QVÆSTIO X.

Vtrùm valeat possessio ad deponendum dubium etiam in materijs aliarum virtutum?

86 NEgant *Turrian. de just. disp. 71. dub. 1. Azor to. 2. cap. 19 q 1 Vasques disp. 65. cap. 3. & Perez cer. am. 10. n. 1, 2.* asserentes (& quidem non sine probabilitate) extra vnam materiam justitiæ in dubijs siue facti, siue juris semper esse sequendam partem tutiorem, estò pro alio stet possessio. Quia (vt inquiunt) possessio est titulus solius justitiæ, qui proinde non valet in alijs materijs.

Affirmandum tamen est cum *Maldero disp. 87. §. sed prima opinio, Suario tom. 5. in 3. p. d. 40. sect 5 à n. 14. vsque ad 18. & sect. 6. n. 8. & Sanch. lib 1. Decal cap. 10. n. 11. fine*, vbi docet cum multis, quamuis satis probabile sit in quibusdam alijs materijs semper in dubio sequendam esse partem tutiorem, tamen probabilius esse, nullum sequendæ partis tutioris præceptum esse, sed in dubio prævalere conditionem possidentis æquè in materia justitiæ, ac omnium aliarum virtutum.

Possessio stat pro quo stat præsumptio. Ratio est, nam quando vtriusque partis dubium jus censetur, prævalere debet certitudo possessionis, quòd militat in quacumque materia. Vt vero (notat idem author n. 13.) dignoscas pro quo in dubio stet possessio, hæc regula obseruanda. Attendendum est pro quo stet in foro externo præsumptio, & dum non constat de veritate, ea pars pro qua est præsumptio, censebitur possidere in vtroque foro.

Explicatur magis conscientia dubia in alijs materijs, & euentibus determinatis.

QVÆSTIO XI.

Quid resoluendum sit in dubio circa legem, vel præceptum?

87 *Dubium de lege vel præcepto.* MVltipliciter potest quis circa legem, vel præceptum dubitare Primò: an detur: in dubio affirmant *Vasq. d. 66. cap. 1. init. & Salas sect 25. à n 58.* sequendam esse partem legis, vel præcepti, vtpote tutiorem. Negandum tamen est cum *Suario tom 5. in 3. p. d. 40. sect 5 n. 15. & Sanch. l. 1. Dec c. 10 n. 32.* Patet, quia vt sic non sufficienter proponitur: deinde in tali dubio lex non possidet, sed libertas Idem dicendum est (inquit *Sanch. cit n. 3*) quando constat de lege vel præcepto, & dubium est, an hæc res sub illis comprehendatur. Quia perinde est, ac si dubitetur, an detur lex vel præceptum de tali re. Idem dicendum est (vt docet *Suar. de leg. l. 7. cap. 11.* contra *Azorium tom. 1. l. 5 cap. 18. quæst. 5.*] quando dubitatur, vtrùm obseruanda consuetudo induxerit obligationem legis, an solius deuotionis honestatem.

Quid de epiichea; licetne in casu dubio, quando superior consuli potest? Respondeo negatiuè cum *Vasq. de Euch. d. 219. cap. 4. num. 43. Suar. l 6. de leg. cap. 8. num. 10. Sanch l 2. Matr. d. 41. n. 37. Joan Sanch. d 43. n 8* Ratio est quia tunc dubiũ non meliùs practicè deponi potest, quàm consulto superiori. Addo ex citatis auctoribus, adhuc in casu dubio, quando vrgente necessitate superior consuli nequit, non esse locum epiicheiæ, sed legem seruandam esse. Quia cum lex sit certa etiam in tali casu, quem verba comprehendunt, epiicheia dubia nequit excusare. Oppositum tenent *Henr lib. 14. de irreg cap. 3. n. 3. lit X Sylnestr. V Papa q. 16 dicto 2.* quibus assentitur *Salas tr. 8. sect. 20. n. 260.* quoties obseruatio legis est incommoda & molesta. *Epiichia dubia.*

Secundo potest quis dubitare circa legem latam, an fuerit recepta, sublata, abrogata, vel dispensata? In quo dubio dicunt *Azor. tom 1. cap. 19. q. 12. Salas tract. 8. num 169. & Diana p. 4. tract. 3. res 14.* citans *Mour. de Ensalmis opusc. 1. sect. 1. cap 5. n. 13* sic dubitantem excusari à lege obseruanda. Quia tunc libertas certa præualet legi dubiæ, & incertæ Vnde hoc valde probabile meritó judicat *Palaus tom. 1. tract. 1. d. 3. sect. 7. num. 4.* *Abrogatio dubia.*

Dicendum tamen est cum *Sanch. l. 1 Dec. cap. 10. num. 35. & Filliucio tom. 2. tract. 21. cap. 4. num. 74.* legem in tali dubio esse obseruandam. Quia pro lege stat possessio, & præsumptio, cum constet fuisse latam, & vt sic sufficientem obligare, etiamsi populus acceptare noluerit.

Tertiò: potest quis esse certus de lege obligante, & dubitare, an hic & tunc excusetur? In quo dubio putat *Salas cit. sect. 25. n. 259.* talem excusari, quasi pro ejus libertate stet possessio, & lex in tali casu sit dubia. *Obligatio certa cum Excusatione dubia.*

Negandum tamen omninò est cum *Sanch. cap. 10 cit num 34. Ioan Sanch. d. 45. num. 4. & Suar. de leg lib. 6. cap. 8. num 7.* Patet, quia tunc legis obligatio certa est, excusatio verò dubia: sicut igitur per solutioné dubiam non satisfit debito certo, ita per excusationem dubiam non liberatur quis ab obligatione certa.

Quid quando dubitatur de jurisdictione præcipientis? Ex supra dictis constat primò quando dubium est de jurisdictione præcipientis, qui non est in possessione præcipiendi, non dari obligationem obediendi. Constat 2. quádo certũ est dari jurisdictioné, dubitatur verò *Iurisdictio præcipientis in dubio.*

verò an extendatur ad talem materiam, hanc esse immunem ab obligatione: quia perinde est, ac dubitare, an detur jurisdictio in tali materia. Nam in vtroque casu possidet libertas.

Difficultas est quando dubitatur absolutè de jurisdictione præcipientis, qui tamen est in possessione præcipiendi. *Vasq d.61. cap 6. fine* opinatur legem vel præceptum tunc non obligare. Et hoc sentit æquè probabile ac oppositum *Diana 4 p. tr. 3. res. 8.* Dicendum tamen est cum *Sanch. lib 6 Dec. c. 3. n. 29.* legem tunc obligare. Nam tunc est possessio pro præcipiente.

90 Quartò: potest quis esse certus de jurisdictione præcipientis, & dubitare, an præcipiat rem illicitam? In quo dubio judicat *Vasq. d. 66. c 9. n. 10. &* 1. quod innuit probabile *Dian. cit res. 9.* non dari obligationé obediendi Quia tunc subditus dubitare debet, an liceat operari, cum quo dubio illicita erit operatio.

Obedientia subditi dubitantis de honestate actionis.

Oppositum tamen defendimus cum *Suario de leg. l. 1. cap 9 num 10 & Sanch. lib. 6. Dec. cap. 3 num 5.* Ratio est, quia constat de lege, & non de inualiditate illius, proindeque pro lege stat possessio.

Quid si non solus subditus, sed etiam prælatus dubitet, vel circa jurisdictionem, vel circa honestatem? Benè respondet *Palaus tr. 1. disp. 3. part 1. à num 11.* si prælatus facta priùs debita diligentia præcipiat adhuc dubius speculatiuè, teneri subditum obedire, modò operatio non redundet in damnum alicujus non subditi. Quia vt sic superior nec indicere bellum potest, nec subditus obedire. Si autem nulla præmissa diligentia dubius circa jurisdictionem præcipiat, non teneri subditum ad obediendum: si dubius circa honestatem, teneri ad non obediendum: modò subditus etiam dubitet de re, & cognoscat dubium præcipientis.

Quid quando dubitationi superaddatur non leue damnum proprium, vel alienum; vt si superior te interrogat de delicto tuo, vel alterius, & sis dubius an juridicè interroget? *Ioan Sanch. d. 43 num. 28* affirmat te teneri. Negandum tamen est cum *Lessio l. 2. just cap. 31. d 3 n. 10 & Sanch l. 6 Dec. c. 3 n. 14.* Quia obedientia debita superiori non tollit possessionem in bonis fortunæ, honoris, & corporis. Idem dicimus cum *Sanch. n. 14. & Palao n 18.* quando præceptum est nimis durum, & dubitatur an possit imponi.

QVÆSTIO XI.

Quid resoluendum sit in dubio circa votum, vel juramentum?

91 POtest quis multipliciter dubitare. Primò: vtrùm votum, vel juramentum emiserit, an non? In quo dubio affirmant *Vasq. d. 65. c 3. fine Azor. tom 1. l. 2. cap 19. quæst. 10 & Sayrus in claui l 2 cap. 13. n 36* standum esse pro voto, vel juramento, Quia in dubio tutior pars eligenda est. At dicendum est cum *Suario lib. 4. de voto cap. 5 num. 7. Sanch. l. 1. Dec. cap. 10. num. 36 & Ioan. Sanch d. 43 num. 1.* sic dubitantem, si facta diligentia persistat dubium, non teneri. Ratio est, quia possessio tunc stat pro libertate: & videtur iniquum cogere ad solutionem certam, illum qui non probatur extitisse promissor. At qui ex voto illo dubio erogauit eleemosynam, non erogaturus, si de obligatione sciret, deobligatione cognita, non poterit vti compensatione. Quia pauper juxta oppositam sententiam probabilem retinere potest. *Ita Sanch. l. 4. Dec. cap. 1. num. 17.*

Dubius circa votum, aut juramentũ.

Quid si constet de conatu circa certam materiam, & dubitetur fuerit ne promissio, an simpliciter propositum? *Th. Sanch l 4. Dec. c. 1. à n 32.* benè assignat quatuor regulas, vt id dignoscatur. prima regula est. Si paulo aut aliquanto post promissionem oritur dubitatio, probabile est non veram promissionem, sed solum propositum fuisse. Quia non solent homines tam citò obliuisci obligationem, quam sibi imponunt. Secunda regula. Si habuit animũ 10 exequendæ rei promissæ, credere potest probabiliter non habuisse verum animum se obligandi.

Promissio & propositum in dubio.

Tertia regula. Si verba mente concepta, aut ore prolata non indicant sua natura promissionem, sed propositum, hoc in dubio censendum est. Quod intelligitur, nisi verba fiant per modum pacti; vt si quis dicat Deo: si mihi sanitatem præstiteris, tibi seruiam in statu continentiæ. Tunc enim in dubio promissio & votum erit. Quarta regula. Quando quis est certus de promissionis verbis, & negatiuè dubitat de animo se obligandi, vel de notitia obligationis, tenetur voto: si autẽ dubitat positiuè habens rationes pro vtraque parte probabiles, potest parti etiam minùs probabili adhærere.

Secundò: potest quis esse certus de verbis cõtinentibus promissionem, & dubitare an vouens & jurans habuerit animum se obligandi, seu vouendi, & jurandi, in quo dubio dicendum est cum *Suario de juram. lib. 2. cap. 13 num 4 & Sanch. lib. 1 Matr. d. 9. n. 13.* standum esse pro voto, juramento, & promissione. Idque certum existimat *Palaus tr. 1. d. 3. p. 10 num. 4.* Quia præsumptio & cõsequenter possessio stat pro verbis significantibus intentionem. 92

Consensus dubius in vovente seu jurante.

Quod procedit etiam si consensus sit dubius, ex eo quòd votum aut juramentum metu graui extortum fuerit. Secús si ex ignorantia, qua putabat posse dari veram promissionem sine obligatione. Nam eo

Nam eo casu licèt quis habeat verum animum promittendi, si tamen constat non habuisse animum expressum, vel saltem implicitum se obligandi, non tenebitur. *Ita Sanch. l. 4. Dec. c. 1. n. 26.*

Quid si alter vouit, aut jurauit nomine alterius præsentis ac tacentis, & hic dubitat an consenserit? Benè respondet *Sanch. cit. n. 24.* excusari. Quia in odiosis taciturnitas non est sufficiens indicium consensus. Votum irritũ (inquit idem n. 39. 40.) defectu deliberationis, aut intentionis redditur validum, si postea ratificetur, dummodò ratum habens nouit prius esse irritum, & ex tunc velit illo obstringi. *Ratificatio voti dubij.*

Quod si dubitet an nouerit prioris voti nullitatem, & sciat se habuisse solùm voluntatem ratificandi, non tenebitur voto. Si autem simul dubitet an nouerit nullitatem, & an intenderit solùm ratificare, cùm certus sit de posteriori voto, & dubius de causa excusante, tenebitur illo. Semper autem purà ratificatio accommodabitur priori voto.

93 *Deliberatio dubia ad votum.* Tertiò: potest esse certus de verbis promittentibus, & dubitare an habuerit sufficientem deliberationem. Hujus defectus prouenit primò: ex subita, & vehementi passione. Secundò: ex dementia. Tertiò: ex ebrietate, vel somno. Quartò: ex tenera ætate. Quintò: ex errore & ignorantia. In dubio defectus deliberationis ex passione, tenebit votum, vt docent *Suar. l. 4. de voto cap. 6. n. 10. & Sanch. l. 4. Dec. c. 1. n. 13.* quia præsumptio stat pro deliberatione, cũ non soleat, nisi rarò auferri per passionem. In dubio defectus deliberationis ex amentia standum erit præsumptioni juris, de qua *Sanch. l. 6. Dec. cap. 10. num. 18. & l. 1. Matr. d. 8. n. 17.*

In dubio deliberationis ex ebrietate (& idẽ procedit de phrenesi & somno) votũ & juramẽtũ tenet. Quia præsumitur tempore sanæ mẽtis emissum: cùm illa breui durare soleant.

Quid si constet votum fuisse emissum in ipsa ebrietate, phrenesi aut somno, & dubitetur an fuerit plena ebrietas, phrenesis, aut somnus? Benè respondet *Sanch. l. 4. cap. 1. n. 15.* censendam esse plenam, vt non teneat votum. Secùs si constet fuisse semiplenam.

94 *Septennium ad vsum rationis.* In dubio defectus deliberationis ex tenera ætate, oportet distinguere. Nam si vouens aut jurans expleuerat septennium, præsumitur vsus rationis, & tenet votum: non ita si constat nondum fuisse expletum. Quid si dubitetur circa ipsum septennium an fuerit expletum? Benè respondet *Sanch. num. 14.* præsumendum esse in fauorem voti. Nam de voto emisso constat, & illius valori fauendum est.

Oppositum tamen probabile rectè defendunt *Palaus tract. 1. d. 3. part. 11. num. 4. & Diana 4. part. tract. 3. res. 11.* Quia dubitatur de termino in quo incipit obligatio. Sic excusatur à jeiunio qui dubitat, an pertingat ætatem, in qua incipit præceptum obligare.

In dubio defectus deliberationis ex errore dante causam actui, si error versetur circa substantiam, siue difficultates magni momenti, non tenebit votum: secus si versetur circa difficultates leues. Quid si dubitetur an difficultas sit notabilis? Standum erit pro valore actus. *Ita Sanch. c. 2. n. 13.*

Quartò; potest esse certus de promissione, consensu, ac deliberatione, & dubitare circa capacitatem materiæ, seu rei promissæ. Cum igitur materia voti sit incapax vel quia impossibilis, vel quia mala, vel quia indifferens, vel quia impeditiua majoris boni. Dico primò: quando est dubium circa possibilitatem materiæ, votum tenet. Ratio est, quia tunc de voto constat, & excusatio ob impossibilitatẽ dubia est. 95 *Materia voti incapax in dubio.*

Dico secundò: quando dubitatur de honestate materiæ, & dubium deponi nequit vel prudentis arbitrio, vel consulto superiore, non obligat. *Ita Suar. de voto l. 4. c. 6. n. 13. & Sanch. l. 4. Dec. cap. 5. num. 32. & cap. 6. num. 6.* Ratio est quia Deo displicent ea, in quibus periculum prauitatis est. Si autem superior adiri potest, consulendus est; vt vel dubium resoluat, vel dispensationem impendat, juxta *cap. venerabilem de elect. §. idẽ.* juncta Gloss.

Dico tertiò: in dubio vtrùm materia sit bona, an indifferẽs, votũ tenet. *Ita Sanch. l. 4. c. 7. n. 21.* Ratio est, quia in dubio materia bona præsumitur: deinde cõstat de voto & excusatio dubia est. Quid si materia sit indifferens, & dubitetur an reddatur bona ex fine? Puto non obligare votum. Quia constat materiam esse indifferentem, & dubitatur de conditione reddente illam capacem voti. Dico quartò: in dubio an materia sit impeditiua majoris boni, votum obligat. Patet, quia tunc constat de voto, de excusatione vt pote dubia, non constat. In dubijs circa materiam partim aptam, partim ineptam, consulatur *Sanch. cit. cap. 10.* In dubijs circa materiam indeterminatam, consulatur idem auctor cap. 13.

Quid si circa materiam votam antea aptam, dubitetur an ita sit notabiliter mutata, vt votum corruat? Benè respondet *Sanch. l. 4. cap. 2. num. 30.* votum tenere, nisi dubitetur an per mutationem reddita sit mala. Quid si dubitetur circa tempus implendæ obligationis, an inclusum fuerit voto, an solum appositum pro termino, ne impletio differatur? Respondeo cum *Sanch. cap. 14. num. 38.* judicandum esse appositum pro termino, & proinde post illud obligare votum. Quia factum (quale est votum) non præsupponitur tempori alligatum. 96 *Tempus dubium in voto.*

Quid si votum est de tempore quidem certo; vt de jeiunio sextæ feriæ; quarum tamen sunt

sunt plures, & dubium est voueritne aliquam determinatè: an indeterminatè? Respondeo teneri ad proximam.

Quid si dubitetur de ipso voto, sitne reale, an personale? Benè respondet *Sanch. l. 4 c. 15. n. 9.* præsumendum esse quod voti naturæ magis accedit v.g. si quis promittat recitare pro animabus Purgatorij, attendendus est finis formalis, seu intentio vouentis: nam si præcipua intentio sit occurrere animarum necessitati, votum reale erit: si consulere sibi ad meritum acquirendum, personale.

QVÆSTIO XIII.

Quid tenendum sit in dubio circa censuras?

DVbium esse potest vel juris; quando dubitatur an imposita sit censura tali
97 crimini: vel facti, quando de tali crimine commisso dubitatur. Dico primò: in dubio juris, an censura aliqua sit imposita, post factam diligentiam persistente, censetur non imposita. *Ita Sanch. l. 1 Dec. c 10 n. 50 & Suar. de cens. disp 40 sect 5.* contra *Vasq. d 65. n 9 & 13.* Ratio est, quia in tali dubio stat possessio pro libertate. Deinde lex non obligat, nisi sufficiéter proponatur.

Dubius circa censuras.

Excommunicatio in dubio.

Vnde non tenetur quis se habere excommunicatum: primò si dubitet, an judex tulerit in se excommunicationem. Secundò si sciens quòd tulerit, dubitat sitne lata, an ferenda: Tertiò: si sciens esse impositam sub conditione, dubitat an conditio impleta sit. E contra se debet gerere pro excommunicato, si constat excommunicationem esse latam, dubitatur verò an causa justa sit? An defuerit conditio requisita ad valorem? An data fuerit appellatio suspendens? An obtenta fuerit absolutio?

Dico secundò; in dubio facti, quando quis nouit excommunicationé esse impositam alicui delicto, & dubitat, an illud commiserit, nó tenetur gerere se excommunicatum. Ita citati AA. contra *Vasq. d. 66. c. 1.* Constat ex eodem fundamento.

QVÆSTIO XIV.

Quid tenendum sit in dubio circa irregularitatẽ?

DIco primò: in dubio juris, post debitam diligentiam permanente non tenetur
98 quis se gerere irregularem. *Ita Suar. de cens. d. 40. sect 5 n. 4. & Sanch. cit. n. 37.* contra *Azor to. 1. lib. 2. c. 9. q. 10 & Turrian. de pœnit. d. 57 d. 5.* constat ex ratione proximè facta pro dubio censuræ. Addit *Sanch n. 46* qui in tali dubio, non adhibita diligentia ad assequendam veritatem, ordines susceperit, posse in illis post adhibitá diligentiam, & manente eodem dubio, ministrare. Quia ille solum deliquit non examinando dubium, cui negligentiæ nulla in jure irregularitas decernitur. Dicta procedunt juxta *Sanch. n. 42.* etiamsi dubium juris sit circa homicidium.

Dubius circa irregularitatem.

Dico secundò: in dubio facti cujuscunque extra materiam homicidij, quando facta diligentia adhuc quis dubitat an factum illud, seu delictum patrauit, non est habendus vt irregularis. *Ita Suar. cit. n. 8. Sanch. n 48. Filliucius tract. 19. n. 49 contra Azor tom. 1. l. 2. cap. 9. quæst. 10. Garcia. de benef. p 7. cap. 2 num. 8. & Turrian. de pœnit. d. 57. dub. 5* Ratio est, nam in delicto dubio reus est absoluendus *reg. 16 de reg. iis juris in 6.*

Dixi (extra materiam homicidij) quia in dubio facti homicidij, quando quis dubitat an 99
occiderit, censendus est irregularis in vtroq; foro. *Ita Sanch. c. n. 42 & Suar. n. 12.* Sumitur *ex cap. Ad audientiam, cap. significasti, de homicid.*

Dubium facti homicidij

Ex quo infertur primò cum *Sanch. n. 44.* consulentem homicidium, quando facta diligentia adhuc dubium est, an consilium influxerit, censendum esse irregularem, & teneri ad restitutionem, non restituente homicida: si constet de homicidio sequuto: aliter, si dubitetur, an homicidium sequutum fuerit. Quia in priori dubio stat possessio pro damno sequuto, & præsumptio contra consulentem: non ita in posteriori dubio.

Infertur secundò: quando quis dedit causam abortui sequuto, & dubitat an fœtus esset animatus, & exinde datum homicidium, sic distinguendum esse. Si constet aborsum accidisse post diem à conceptione quadragesimum, incurritur irregularitas absque controuersia. Quia non est vnde probetur fœtum non fuisse animatum. *Ita Sanch. n 43* Si constet aborsum accidisse ante diem quadragesimum à conceptione; probabile est non incurri irregularitatem. Quia tunc dubium de homicidio non est rationabile; cum fœtus non animetur ante diem quadragesimum, nisi fortè rarissimè. Ita cum multis *Rebellus 2. part. lib. 3. q 19. num. 17. Boracina de Matr. quæst 4. part. 6. num 13. & Diana 4 p. tr. 2 res. 19.*

Aborsus in dubio.

Quid si dubitetur an aborsus fuerit ante, an post diem à conceptione quadragesimum? 100
Dicunt aliqui; quos tacitè citat *Machadus apud Dianam part 7. tract. 5 res. 24.* non incurri irregularitatem. Quia ad homicidium verè dubium requiritur subjectum, quod certò sit capax occisionis, quale non datur in tali aborsu.

Oppositum judico: quia aborsus per se est homicidium, nisi constet de anticipatione temporis. Sic videntur sentire *Molina de justit. tom. 3. dub. 27. num. 4. & Auila de cens. part. 7. disp. 2. dub. 5.* cum masculus

 ani-

Mutilatio dubia. animetur die 40. à conceptione in fœmina die 80. si dubitetur sitne masculus, an fœmina? præsumendus est masculus, proindeque fœtus animatus post 40 dies. Ita *Diana p. 7. tr. 5. ref 6*

Occisio justa in dubio. Infertur tertiò cum *Sanch. l. 1. Dec c. 10. n.* 49 non contrahi irregularitatem in dubio facti mutilationis. Quia mutilatio non est propriè homicidium, atque adeo pœna illa rigida ad illam extendi nequit. Infertur quartò: non esse irregularem qui dubitat an occiderit in bello justo, si facta diligentia, anceps maneat. Quia textus solum inducit irregularitatem in dubio facti homicidij, sub quo non comprehenditur justa occisio. Quado verò *cap. penult. de homic.* præsbyter pugnans contra infideles in bello justo damnatur in hoc facti dubio tanquam irregularis, ex eo est quia pugnans propria manu dabat operam rei illicitæ. De dubio circa justitiam belli, dicemus tract. 6.

QVÆSTIO XV.

Quid tenendum sit in dubio circa matrimoniũ & ejus usum?

101 *Dubia conscientia circa matrimoniũ.* POtest euenire dubiũ circa valorem matrimonij, & licitum ejus vsum, vel ante contractum matrimonium, vel post contractũ, & tunc vel in contracto mala fide, vel in contracto bona fide. Dico primò; quando vterque vel alter contracturus dubitat de impedimento dirimenti, aut impedienti, si contrahat ante factam diligentiam, peccat: si post factã diligentiam non vincatur dubium, possunt validè & licitè contrahere. *Ita Joan Sanch. in select. d. 4[illegible] n. 44.* Ratio est, quia ante factam diligentiam non apparet causa rationalis deponendi dubium practicum: at post factã diligentiam stat possessio pro contrahentium libertate.

Dico secundò; quando matrimonium mala fide vtriusque contractum est v.g. cum dubio practico impedimenti dirimentis, neutri licitum est petere aut reddere *Ita Sanch. l. 2. Matr. d. 41. n 8.* Quia mala fides nemini suffragatur. Si alter tantum mala fide contraxit (vt docet idem auctor n. 2.) illi non licebit petere, tenebitur tamen reddere alteri petenti, cum bona fide contraxerit. Quamuis ex non adhibita diligentia contraxerint mala fide, postea post adhibitam diligentiam, etiamsi persistat dubium, in matrimonio, & ejus vsu licitè permanebunt. Nam solus defectus diligentiæ reddebat vsum illum illicitum.

102 *Dubium conjugale in dubio.* Dico tertiò: quando vterque coniux bona fide matrimonium inijt, posteaque dubitat, vterque de ejus valore, ante debitum examen neuter potest petere: secus post debitum examen, manente dubio. *Ita Sanch l 2. Matr. d. 41. n 53.* Constat ex dictis Quid si alteruter illicitè petat? alter poterit, & tenebitur ei reddere.

Dico quartò; si vterque dubitet, & nondũ præmissum est examen, illicitè petenti nequit alter reddere. Quia tunc neutri fauet possessio. Dico quintò: si alter dubius sit, petat que à non dubitante ante præmissum examen, hic conscius dubij alterius, & potest negare, vt pote cui non fauet possessio: & potest concedere, vtpote qui possidet. Vide *Sanch. cit. n.* 55 56. Qui disp 44 agit de opinante circa nullitatem matrimonij. Multa alia de conscientia dubia reseruamus ad singulas materias nobis pertractandas.

SECTIO VI.

De conscientia scrupulosa.

QVÆSTIO I.

Quid sit conscientia scrupulosa, seu scrupulus?

EX communi doctrina apud *Valent. d. 2. q. 14 p. 4. Vasq. d. 17. c. 2. Salas tr. 8. d. unica sect 29 & Th. Sanch. l. 1. Dec c. 10. n 79.* conscientia scrupulosa potest definiri. *Est assensus probabilis de honestate actionis, cum leui formidine, & apparentia de opposito.* Nam scrupulosus vtrumque habet, & assensum, seu judicium de honestate actionis, & formidinem, seu apprehensionem de peccato opposito Et quidem scrupulus propriè consistit in illa apprehensione de opposito, quæ superaduenit assensui de honestate actionis. 103 *Scrupulosa conscientia.*

Quare non minus rectè definitur ab alijs: *Est vehemens apprehensio orta ex leui fundamẽto, qua assensum partis contrariæ non excludit, sed turbare aliquantulum facit.* Scrupulosi enim dicuntur, qui cum determinatè judicent se licitè operari, tamen operantur cum quadam formidine de opposito Notant *Vasq. d. 64. c. 2. n 8. & Azor to. 1. l. 2. c 10. q. 3.* Scrupulum latè & impropriè sumi aliquando pro dubio propriè dicto.

QVÆSTIO II.

Vtrùm liceat operari cum scrupulosa conscientia hoc est contra scrupulum, ipsum non deponendo?

REspondeo affirmatiuè cum *Nauarr sum. prel 9 n. 9. Sanch l. 1. Dec. c. 10 n. 80. Suario de conscient sect vlt & Palao d. 4. p. 1. n. 2* asserentibus agere contra scrupulum non solum licitum, sed laudabile esse. Patet, quia licitum, & laudabile est operari ex judicio certo, vel saltem probabili de honestate operationis; scrupulus autem tale judicium non excludit. 104 *Scrupulosũs contemnendus.*

Addit benè *Palaus cit. ex Sayro in claui lib.*

l. 8 14. *Tho. Sanch n* 83. *& Ioan Sanch. l.* 41. *n.* 7. aliquando obligatorium esse agere contra scrupulos v. g. si ex anxietate nimia damnũ saluti impendeat: aut quis se reddat inutilẽ proprio officio exercendo, aut à confessione, Eucharistia, aut alia actione, quæ est sub præcepto, retrahatur.

QVÆSTIO III.

Quæ sint causæ, ex quibus nascuntur scrupuli?

105 *Scrupulorũ causæ.* RESpondeo: causas præcipuas scrupulorum esse octo. Prima est melancholia, per quam læditur imaginatio, redditurque corporis frigida complexio, proindeque ad timorem apta. Secunda: ignorantia juris vel facti per quam nequit homo discernere inter bonum & malum. Tertia: diaboli suggestio, qui nititur animas in laqueos inducere.

Quarta: immodica corporis afflictio & maceratio quæ cerebrum exsiccat, & mentem cõturbat. Quinta; familiaritas cum scrupulosis. Sexta; superbia, quæ vt vitiorum, ita scrupulorum aliquando origo est. Septima: timor seruilis, quem immoderatus amor sui generat, & perfecta charitas minuit. Octaua: diuina permissio, vt vel superbum humiliet, vel humilem exerceat. Vide *Suar.* 1. 2. *tr.* 3. *d.* 12 *sect. vlt. n.* 1.

QVÆSTIO IV.

Quæ sint remedia scrupulis adhibenda per ipsum scrupulosum?

106 *Remedia pro tollẽdis scrupulis.* ANte omnia necesse est, vt scrupulosus se ipsum agnoscat, vel ex inquietudine in judicando, vel ex facili mutatione judicij, vel ex nimia reflexione in res & euentus, vel ex eo quòd illorum, quibus parere debet, cõsilijs non acquiescat. Quare primum remediũ est vt obediat omninò consilijs confessarij, superioris, vel alterius viri docti. Hoc enim sufficit ad honestam operationem. Secundum, vt operetur frequenter contra scrupulos, eos contemnendo: aliter nunquam acquiret pacem.

Tertium, habere in promptu aliqua principia, quibus conscientiam tranquillet; videlicet eum qui bona fide procedit, & mediocrem adhibet diligentiam, non peccare: item non requiri omnimodam certitudinem, sed sufficere probabilitatem, vt vitetur peccatum: denique operari rationabiliter qui accommodatur consilijs viri docti & timorati. *Ita Suar.* 1. 2. *tr.* 3 *d.* 12. *sect. vlt. a. n.* 5.

Præterea (vt docet *Sanch l* 1. *Dec. cap* 10. *n.* 82.) Si scrupulosus de præteritis valdè torquetur, cõsenseritne in delectationẽ prauã, confessus ne fuerit sufficienter circũstantias necessarias? nihil est quòd timeat, nisi ei cõstet de euidentissimo cõsensu, si procedebat bonã fide & habebat firmũ propositũ nõ peccandi mortaliter. Addit idem auctor nõ esse audiendũ à cõfessario scrupulosum, nisi ei constet euidenter circunstantiam necessariã, prætermisisse. Quartum est, vt quando scrupulus nascitur ex causã naturali, v. g. ex morbo, & melancholia, ei medendo succurratur. Monet denique ante omnia *Reg lib.* 2. *n.* 109 debere scrupulosum preces humiliter, & fiducialiter fundere ad Deũ qui facilè conscientiam potest tranquillare.

QVÆSTIO V.

Quæ sint remedia scrupulis adhibenda per confessarium?

RESpondeo esse potissimum quatuor. Primum traditur ab *Azor to.* 1. *l* 2 *c.* 20. *q.* 7. vt confessarius dubia scrupulosi in meliorẽ partẽ cõmuniter interpretetur. Secundũ inculcatur à *Vasq d.* 7 *c* 2. vt præcipiat scrupuloso, ne mortale esse credat, nisi certò, ac sine formidine nouerit. Addit *Emman. Rod q. regul to.* 3. *q* 66. *a.* 2. debere eidem consulere, vt de venialibus non multũ curet, ne confitendo magis inquietetur. 107 *Remedia ex parte confessarij erga scrupulosos.*

Tertium à *Sanch. l.* 1 *Dec. c.* 10. *n.* 83. est vt confessarius non excipiat libenter dubia scrupulosi, imò aliquando verbis asperis remoueat. Quartum ab eodem citato loco, si nimis vexetur scrupulis, ei (inquit) consulendum est, ne credat aliquid esse mortale, aut non manifestatum in confessione, nisi sub juramento id valeat affirmare.

His remedijs à viro docto ac pio adhibitis acquiescere debet ob eã præsertim rationẽ, quòd licèt remedium rei verum & securum non sit, ipse tamen se illi conformans nequaquã peccabit. Illud tandem moneo cautiùs agendum esse cum illo scrupuloso, qui de culpis præteritis valdè solicitus in præsentes effrænatè ruit. Huic enim debent adhiberi, vel non adhiberi superiora remedia, prout confessarij prudentia dictauerit.



TRACTATVS III.

De peccatis.

SECTIO I.

De peccati natura, & multiplicitate in communi.

QVÆSTIO I.

Quid sit peccatum, & quomodò definiatur?

108 *Peccatum quid.*



SANCTVS Augustinus 22. contra Faust. cap 27. sic definit peccatum *Est dictum, vel factum, vel concupitum cōtra legem æternam.* Nomine *dicti, facti, & concupitus* intellige omnia peccata oris, operis, & cordis: seu omnes actus dicendi, faciendi, & concupiscendi, similiter omissionem actus ex præcepto debiti. Nomine *Legis æternæ* intellige diuinum præceptum: hoc enim saltem remotè violat quodcunque peccatum, etiamsi immediatè contra jus naturale, vel ius humanum fiat. Quia lex æterna nihil est aliud quàm decretum Dei æternum de obligandis hominibus in tempore tum per legem naturalem, tum per legem positiuam siue diuinam, siue humanam. Vnde omnia peccata de facto sunt contra legem, & continent offensam Dei saltē materialem.

Peccatum contra Deū materialiter Dico (saltem materialem) propter eos qui Deum inuincibiliter ignorant; & violant legem naturæ. Hi enim Deum non formaliter, sed solum materialiter offendunt. Dico (de facto) quia de possibili, si Deus neque præciperet quæ lex naturalis præcipit, neque prohiberet quæ lex naturalis prohibet, qui legem naturalem frangeret, peccaret quidem, sed peccatum neque esset contra legem diuinam, neque vllam offensæ diuinæ etiam materialis rationem contineret.

QVÆSTIO II.

Quotuplex sit peccatum in genere?

109 *Peccatum quotuplex*

RESpondeo peccatum dupliciter diuidi. Primò: in actuale & habituale. Secūdo; in mortale & veniale. Actuale datur in ipso actu prohibito, vel omissione actus præcepti, quando actualiter committitur. Habituale est macula moralis relicta in anima ex peccato actuali præterito, quæ tandiu perseuerat in homine, quandiu neque à Deo remittitur, neque ab homine retractatur. *Habituale peccatum.*

Mortale & veniale peccatum. Mortale & veniale (vt inquit *Palaus tr. 2. d. 1. p. 5*) non differunt formaliter ex objecto, cum vtrumque rationi naturali, & legi diuinæ aduersetur, ac proinde esse possunt, etiam in genere moris ejusdem speciei, vt benè probant *Salas 1. 2. tract. 13 d. 16. sect. 21. Vasq. d. 144. c 2 & 3. Valent. d. 6 q 2 p. 2.* differunt tamen ex modo tendendi in objectum, quia veniale leuiter opponitur rationi naturali & legi diuinæ, mortale grauiter; in effectibus autē grauiter differunt: quia mortale destruit amicitiam Dei, secùs veniale: mortale meretur pœnam æternam, veniale temporalem. Peccatum ex genere suo mortale est, quod ex materia circa quam versatur, graue est, vt homicidium. Peccatum ex genere suo veniale est, quod ex materia circa quam versatur, leue est, vt mendacium jocosum.

Notat benè citatus *Palaus p. 4. n. 4.* quando auctores dicunt peccatum veniale non esse contra legem, sed præter legem, intelligendos esse cum addito, hoc est non esse notabiliter contra legem: vel non esse contra legem necessariam gratiæ, & amicitiæ diuinæ: per veniale enim gratia non dissoluitur, esto infirmetur.

QVÆSTIO III.

Quomodò peccatum ex genere suo mortale fieri possit veniale?

DIco primò: tale peccatum fieri potest veniale ex defectu plenæ libertatis. Est certa omnium sententia (vt inquit *Palaus p. 6. n. 7.*) à qua non fuit ausus recedere *Joan. Sanch. disp. 18.* & si animum in oppositum ostenderit. Patet, nam semiplenè liber peccat: non mortaliter, vt potè imperfectè dominus suæ operationis: ergo venialiter. 110 *Libertatis plena defectus.*

Dico secundò: tale peccatum fieri potest veniale ex paruitate materiæ in ijs in quibus ea paruitas admittitur. Patet in furto, quod est mortale ex suo genere, & tamen ex paruitate materiæ, quam admittit, veniale fit.

Dico tertiò: Peccatum mortale ex voluntate legislatoris potest fieri veniale, si in materia graui velit leuiter obligare. *Ita Suar. l. 3. de leg. c. 27. n. 7. & Salas de leg. d. 10. sect. 7. n. 33.*

33. Patet, quia cum tota obligatio pendeat á voluntate legislatoris, & materia grauis sit capax recipiendi obligationem leuem, potest legislator velle, vt trangressio sit tantum venialis.

QVÆSTIO IV.

Quomodo peccatum ex genere suo veniale fieri possit mortale?

111 *Veniale trāsire in mortale.* RESpondeo cum *Sanch. l. 1. Dec cap. 5.* in quinque casibus veniale ex genere suo transire in mortale. Primò: ratione finis adjuncti, vt si quis mentiatur ad fornicandū. Secundò; ratione contemptus. Contemptus mortalis datur quando quis præceptum violat, quia præceptum est: vel prælatum despicit, quia prælatus est, & à Deo auctoritaté habet. Tertiò; quando in veniali vltimus finis constituitur. Tunc autem censetur finis vltimus collocari in veniali, quando quis ex amore appretiationis eo effectu operatur, vt ad consequendū objectū veniale non dubitet transgredi præceptum graue, & procedit hæc doctrina etiam in operibus indifferentibus. Vnde juxta *Sanch cit. n. 15 & Suar. de pœn. d. 22. c 4. n. 11* quibus contradicit acriter *Pal. tr. 2. d. 2. p 9. § 1.* si quis die festo omittat sacrum ex vehementi, & inordinato affectu ad studium, tenetur in confessione aperire eam finis circunstantiam, nempe studium: aliter si ex occasione studij omittat sacrum ex sua libertate & facilitate.

Quartò: ratione scandali grauis, quod quis præberet, peccatum veniale committendo: v.g. si persona religiosa & grauis coram alijs loqueretur turpia. Quintò: ratione proximi periculi incidendi in mortale. Vnde rectè docet *Sanch. cit. n. 4.* quidquid contradicat *Palaus tr. 2. d. 2. part. 9. §. 3. n. 5.* propositū committendi omnia venialia, & vitandi solū mortalia esse mortale, propter manifestum periculum incidendi in mortale. Immò propositum (inquit) committendi omnia venialia in sola materia luxuriæ, vtpote valdè lubrica mortale est. Illud notabis veniale non transire in mortale ratione noui præcepti, nisi ex circunstantia mutetur materia, & fiat grauis: itē non transire in mortale ex repetitione actuū, nisi vel detur periculum incidendi in mortale, vel ex multiplicatione insurgat materia grauis.

Propositum committendi omnia venialia.



SECTIO II.

De deliberatione, & consensu requisito ad peccatum.

QVÆSTIO I.

Quid sit deliberatio, & consensus?

DEliberatio (vt exposuimus in Elucidario n. 44.) est intellectus consultatio de bonitate vel malitia objecti. Nam *deliberare* dictum à libella, qua quid ponderatur, & significat consultare, decernere, perpendere, definire. Vnde idem actus voluntatis dicitur liber & deliberatus: liber à voluntate indifferente, deliberatus ab intellectu consultante, & perpendente. 112 *Deliberatio quid.*

Consensus (vt diximus eod. Elucid. n. 61.) spectat ad voluntatem, sicut assensus ad intellectum, & est actus, quo voluntas approbat tanquam sibi placentem sententiam consultatione rationis judicatam. Vnde juxta *S. Bonau. in 2. d. 28. a. 2. q. 2.* consensus est concordia voluntatis & rationis ad aliquid faciendum. *Consensus quid.*

QVÆSTIO II.

Quotuplex sit deliberatio & consensus?

REspondeo primò: ex doctrina *Sanch. l. 1 Dec cap. 1. n 10. & 11. & Valen. t. 2. d. 6. q. 4. p. 3.* deliberationem esse duplicem, alteram plenam, alteram semiplenam. Plena est perfecta consideratio objecti, & datur quādo ratio perfectè animaduertit objectum malum quoad circunstantias, quibus moueri potest ad illud excutiendum. Semiplena est imperfecta consideratio, quæ datur, cum quis ita animaduertit, aut animaduertere potest aliqua præsenti cogitatione, vt queat malum illud excutere, sed tamen non ita facile: quod nondum plenè cernat, in quonam & quali motu hæret. 11 *Deliberatio quotuplex.*

Respondeo secundò: consensum alium esse plenum, seu perfectum; alium semiplenum, seu imperfectum. & vtrumque vel absolutum, vel conditionatū. Consensus plenus est idem atq; perfectè liber; semiplenus est idem atque imperfectè liber. Absolutus est quo voluntas tendit in objectum absque vlla conditione. Conditionatus est quo tendit sub aliqua conditione. *Consensus quotuplex.*



QVÆSTIO III.

Qua ratione possit quis deliberationem, & consensum imperfecta discernere à perfectis?

114 QVatuor regulas ad talem discretionem faciendam optimè tradit *Sanch. l* 1. *Dec. cap.* 1 *n.* 17. prima regula est. Quando rei prauæ appetitum aduertens, se ita dispositum sentit, vt quamuis facile exequi posset, non exequeretur, est signum, aut nullum, aut imperfectum consensum adfuisse. Secunda: quando motus prauus tempore fere imperceptibili insurgit, & paulo post, cum primùm in mentem venit cum ratione aduersari, protinus voluntas curat expellere, est signum aut nullius, aut imperfecti consensus.

Consensus semiplenus cognitio.

Tertia non est signum sufficiens ad probandum consensum sola delectationis perseuerantia post plenam considerationem; sicut perseuerantia motuum partium corporis arguit cōsensum in illos. Quia potentia motiua plenè voluntati obedit: appetitus sensitiuus rebellis est.

Quarta; quando quis dubitat dormiens ne an vigilans, sui compos, an ebrius aut phreneticus aliquid voluerit, dixerit, aut fecerit, magnum indicium est non plenæ deliberationis. Quia plenus vsus rationis homines de suis actionibus certiores reddit. Si dubitandi ratio circa plenum consensum, vel deliberationē aliunde insurgat, ea regula seruanda est, vt vir timoratus non perfectè consensisse præsumatur; vir autem prauus & deperditæ conscientiæ, perfectè.

QVÆSTIO IV.

Quæ deliberatio & consensus requiratur ac sufficiat ad peccatum?

115 COnstat apud omnes, ex dictis n 110. sufficere imperfectam deliberationem, & imperfectum consensum ad culpam venialem, vtpote imperfectam. Quæstio solum est circa peccatum mortale. Dico primò; ad peccatum mortale requiritur omninò plena & perfecta deliberatio. *Ita Sanch. l* 1 *Dec c* 1 *n* 6. & *Palaus tr.* 2 *d.* 2 *p.* 6 *n* 7 Patet, quia peccatū mortale in genere culpæ est perfectum quid, & ideo requirit perfectam deliberationem: præsertim, quia cum magna sit hominum imperfectio & fragilitas in cognoscendo, non decet diuinam pietatem hominem peccantem cum imperfecta deliberatione ad Erebum detrudere.

Deliberatio requisita ad peccatum.

Vnde vt quis peccet, debet aduertere malitiā objecti: nec sufficit cogitare in illo rationē vtilis, vel delectabilis. Quamuis enim inaduertencia, ignorantia, vel naturalis obliuio (addit *Sanch. cap.* 16. *n.* 20) talis sit, vt humana diligentia vinci possit, ac debeat, non proinde censetur culpabilis per aduertentiam virtualem, & interpretatiuam objecti mali: sed requiritur aliqua aduertentia actualis circa malitiam objecti saltem per modum dubij vel scrupuli, vt culpa imputetur. Quidquid in oppositum dicat *Valent to* 2. *d.* 6 *q* 6. *p.* 1. affirmans peccare consentientem in objectum prauum, cujus malitiā debet & potest aduertere, licèt actu non aduertat.

Aduertentia in objectum

Dico Secundò: vltra plenam intellectus deliberationem, plenus & perfectus consensus voluntatis exigitur ad culpam lethalem. *Ita Sanch. cit. cap* 1 *n.* 12. Patet, quia culpa lethalis in suo genere perfecta est, atque adeo requirit perfectum, & plenum consensum ex perfecta, & plena libertate. Vt magis explicetur plenus & perfectus consensus, aduerte quadrupliciter se habere voluntatem in expellendis tentationibus circa lethale.

Consensus requisitus ad peccatum mortale.

Dubia volūtas an consentiat.

Primò: si in eis repellendis est firma, sed negligenter se habet: tunc (inquit *Sanch. n.* 15.) communiter datur solum veniale defectu pleni consensus Erit autem lethale, si tanta sit negligentia, vt voluntas se exponat probabili periculo consentiendi. Secundò: quando anceps, seu dubia est, an consentiat: & tunc datur lethale Quia sicut intellectus debet esse firmus in credendis objectis fidei diuinæ, ita voluntas in non transgrediendis Dei præceptis Tertiò; quando se habet negatiuè. Quartò quando consentit sub conditione. De his duobus constabit ex sequentibus.

QVÆSTIO V.

Vtrùm consensus conditionatus in objectum prauum sufficiat ad peccatum lethale?

OBjectum potest esse ita prauum intrinsecè, vt nunquam malitiam exuere possit, vel ita prauum ab extrinseco, vt aliquando malitiam exuat: similiter conditio potest ex se malitiam ab objecto tollere. Consentiunt omnes primò sufficere ad peccatum mortale consensum conditionatum, quando conditio ex se non tollit malitiam ab objecto. Vnde non licent hi actus: (si non esset Infernus, furarer: si non essem senex, fornicarer; si non dedeceret meum statum, vindictā sumerē.) 117

Conditionatus consensus.

Consentiunt secundò: quando objectum est prauum ab extrinseco, & conditio ex se tollit malitiam, non sufficere consensum conditionatum ad peccatum. Quia tunc voluntas tendit in objectum exutum per conditionem omni malitia. Vnde licitus est hic actus: (si hodie non esset Sabbathum, ederem carnes) quia cum malitia illa sit extrinseca objecto, per cōditionem tollitur. Idem procedit, quando objectum pro aliquo casu, vel statu malitiam deponit. Vnde licent hi actus (Si essem judex, suspenderem latrones. Si non essem religiosus

sus, & essem maritus illius fœminæ, haberem rem cum illa (præcisa tamen delectatione) de qua infra

118 Difficultas tota est de actu habente conditionem, quæ ex se malitiam tollit, circa objectum ita intrinsecè prauum, vt nunquam à parte rei malitiam exuere possit, an scilicet peccatum mortale sit habere hunc actum: (si homicidium licitum foret, illud patrarem?) & sic de reliquis. Affirmatiuam partem tenent *Azor. to. 1. l. 4. c. 6. q. 10. Sanch l. 1. Dec. c. 2. n. 25 & Basilius de Leon lib. 10. Matr. c. 15 n. 0.* quia cum conditio sit impossibilis, pro non adjecta haberi debet: atque adeo manet actus absolutus. Hæc opinio valdè probabilis est.

Oppositam tamen judicio satis probabilem cum *Salas tr 13. d. 6. sect. 17. n. 180 Sayro in clani l. 8. c 7 n. 28. Vasq. 1. 2 d. 611. c. 2. & Palao tr 2. d. 2. p. 10 §. 3. n. 4* Ratio est, nam qui vellet mendacium, casu quo liceret, non tenderet in objectum prauum: siquidem mendacium tunc in aprehensione & affectu simplici licitum esset. Deinde cum objectum repræsentetur impossibile, voluntas non tendit efficaciter in illud, sed solum ostendit quandam propensionem. In quo sensu non dissentit *Sanch n. 25.* Hunc actum (si licitum esset, Deum destruerem) nemo admittit: quia semper prouenit ex quadam displicentia Dei, quæ intrinsecè praua est.

SECTIO III.

De delectatione morosa, & sensualitate circa objectum, vel actum prauum.

QVÆSTIO I.

Quid sit delectatio morosa, & quid sensualitas?

119 *Delectatio morosa quid.* Delectatio morosa est actus quo voluntas tendit in objectum, quod delectat, sibi de illo complacendo, quin velit illud consequi. Nam si vellet consequi, jam daretur desiderium, & non pura delectatio. Dicitur morosa (vt docet *Sanch. cit. n. 1*) non ex mora temporis (potest enim momento haberi) sed quia in illam est plenus & liber consensus. Versari solet, eodem auctore teste, vel circa delectabile cogitatum, qualis vindicta, vel copula, quæ delectant, aut circa cogitationem de tali objecto delectabili, itaut sistatur in delectatione cogitationis, nempe cogitando qua dexteritate, vel subtilitate res facta est, vel fieri potest, vt bellum, homicidium. Sensualitas nihil aliud est quàm appetitus sensitiuus, seu vis ad sentiendum voluptatem, aut dolorem corporalem: & pro hujusmodi moribus quandoque vsurpatur. Vide Elucidar. n. 99.

QVÆSTIO II.

Vtrùm consensus plenus ac liber in rei lethalis delectationem absque omni exequendi desiderio sit peccatum lethale?

Tres sunt sententiæ: prima asserentium non esse lethale, sed solum veniale delectari de re lethali *Ita Mart. de Magistr. tr. de tempér. q. 3. de luxuria ad 17.* expressiùs *q. de pollut. post probationem 4. conclusionis.* Illam reputat probabilem *Corduba l. 1. q. 25. dub. 15. §. igitur* eandem condemnare non audet *Medina 1. 2. q 74. a. 6.* 120 *Delectatio de lethali quale peccatum.*

Secunda sententia *Valentiæ 1. 2. d. 3 d 6 q. 4. p 4. & Azorij to. 1. lib. 4. c 6. q 1.* ex opposito affirmatium omnem delectationem de objecto lethali, siue prohibito jure naturali, siue positiuo in quacunque materia, esse peccatum lethale. Tertia & communis sententia est omnem delectationem morosam de objecto lethali prohibito jure naturali, lethalem esse: secùs de prohibito jure positiuo *Ita Corduba lib. 2 q 30. dub. 1. Lessius lib. 4. just. cap. 3. dub. 15 & Sanch. l 1 c. 2. n. 9.* Hæc mihi placet, quam vti minutiùs exponam. 121

Dico primò: omnis delectatio plenè deliberata quæsita per solutos in re venerea de objecto graui, est lethalis. *Ita Lessius lib. 4. c. 3. dub. 16. n. 109 Vasq. d. 109. c. 3. Salas tr 3 d. 6. sect. 4. n. 45. & Pal. tr. 2. d. 1. 4. 2. p. 10. § 2. n.* vbi dicit oppositum carere omni probabilitate. Ratio est, quia delectatio de objecto venereo est per se causa coitus & pollutionis: ergo est grauiter mala, & prohibita. Dixi (de objecto graui,) quia delectatio de aspectu curioso fœminæ, sicut de furto leui venialis est, vt pote de objecto veniali. *Delectatio de re venerea.*

Infertur primò: non esse licitum homini soluto delectari de copula cogitata sub conditione, si licita foret. Nam hujusmodi delectatio præsens est, & causa atque initium coitus præsentis. Benè tamen *Sanch lib 9 Matr. d. 47 n. 1. & l. 1. Dec. cap. 2. à n. 31.* limitat hoc ad solam delectationem appetitus sensitiui, & non voluntatis. Quia delectatio sensitiua semper fertur in copulam præsentem, vt præsentem, & est illius inchoatio: non ita voluntas, vtpote sequens intellectum qui potest præscindere, & abstrahere. Quidquid *Palaus cit n. 6* neget limitationem. Infertur secundò cum *Sanch. cit. d. 47. n. 4 & Vasq. 1. 2. d. 114. n. 3.* non esse licitum viduis delectari de copula quam habuerunt tempore conjugij præteriti, neque sponsis de futuro delectari de copula habenda tempore conjugij futuri. Nam ea delectatio de præsenti excitat. *Delectatio de copula conditionali.* *Sensitiua delectatio.*

Infertur tertiò; cum *Salas tr* 13. *d.* 6. *sect.* 32. *n* 219 *&* *Zumel* 1 2. *q.* 74 *a.* 8. *disp* 4. *dub.* 2. non esse licitum delectari de pollutione habita in somnis, vel de copula excusata ratione ebrietatis, amentiæ, aut ignorantiæ. Nam illa delectatio habet oppositionem cum castitate ratione coitus præsentis ad quem excitat. Quid de gaudio & desiderio illius pollutionis ob effectum bonum inde sequutum? *Sanch. l.* 1. *Dec c* 2 *n.* 17 benè respondet in hunc modum. Probabile (inquit] est peccare mortaliter qui desiderat pollutionem in somnis, aut de illa habita gaudet, etiam ob bonum finem, v. g. ob corporis sanitatem, vel ob sedandas carnis tentationes.

Desiderare pollutionem contingentē in somnis.

Oppositum tamen (inquit idem) est probabilius, dummodò nec credatur probabiliter desiderium fore causam pollutionis, nec desiderans velit quòd alius in somnis naturam impellat, nec postea gaudens admittat delectationem veneream: sæpè enim potest quis licitè desiderare quod non potest licitè procurare, v. g. clericus potest desiderare occisionem latronum, at non potest illam procurare, nedum exequi.

123 Infertur quartò: cum *Vasquio d.* 112. *n* 10 *Sanch. l.* 9. *Matr. d.* 44. *n* 25. *& Palao cit.* §. 2. *n.* 10. non licere conjugibus voto castitatis ligatis delectari de copula legitimè habita, vel habenda. Quia licet objectum bonum sit, delectatio tamen illicita est, vt pote repugnans voto castitati, quod omnem veneream delectationem prohibet.

Castitatis vot. m in conjugatis ad delectationem veneream.

Vnde citati auctores meritò rejiciunt limitationem quam apponit *Ægidius Bellanus disp.* 34 *Matr. dub.* 1. *n* 109. dicens licitam esse delectationem in illo coniuge qui emisit votum castitatis absque consensu alterius conjugis. Quia non deobligatur à debiti redditione, de qua proinde cogitata licitè delectabitur.

Quid si ex alio impedimento extrinseco reddatur illicita copula conjugalis: si vt vterque vel alter contraxit affinitatem, aut si ex copula sequetur damnum proli: licebitne delectatio de copula? Negant *Basilius Ponze lib.* 10. *Matr. c* 16 § 2 *n.* 11 Quia delectatio tunc esset initium copulæ illicitæ.

Delectatio conjugatorū de copula cogitata.

Oppositum judico probabilius cum *Sanch. l* 9. *Matr. d* 44. *n* 21 *&* 22. quia tunc ex sua natura licitus est vsus matrimonij, & solum prohibetur per virtutes extrinsecas, quibus nec delectatio, imò nec tactus aduersatur. Addit verò n. 25. lethale esse delectari de copula, quando hæc non est licita ob dubium de valore matrimonij, etiamsi dubitans teneatur reddere alteri conjugi non dubitanti. Quia ille debet se gerere ac si solutus esset.

Quod si conjuges nec dubij sunt, nec impediti ad copulam, possunt de illa habita vel habenda delectari in absentia, etiam cum alteratione in partibus pudendis, modò absit periculum pollutionis. *Ita Vasq. d.* 113 *c.* 2. *Sanch. cit. d.* 44 *n.* 3. *& Palaus tr.* 2. *d.* 2. *p.* 10. § 2. *n.* 17 qui benè addit n. 19. contra *Salas tr* 13. *d.* 6. *sec.* 30 *n.* 5. lethale esse delectari de coitu aliorum tam licito, quàm illicito. 124

Delectatio de quocunque objecto malo.

Dico secundò: peccaminosa est delectatio de opere malo sub ea circunstantia, qua malum est: v. g. de esu carnium vt est prohibitus in quadragesima. *Ita Basilius Ponze lib.* 10. *Matr. c* 16 *n.* 10. Quia objectum malum approbare, malum est: delectatio autem vel est approbatio objecti, vel illius approbationem supponit. Dico tertiò: absque peccato lethali potest haberi delectatio de objecto per jus positiuum prohibito, dummodò repræsentetur denudatum omni conditione vitiante. *Ita Lessius l.* 4 *c* 3. *dub.* 15 *n* 11. *& Vasq* 1. 2. *d.* 110. *c* 2. Quia tale objectum vt sic, nullam inuoluit maliciam. Vt si in Quadragesima quis delectetur de esu carnium secundùm se.

Dico quartò: mala est delectatio circa substantiam objecti prohibiti jure naturali, quando ab illo in nulla circunstantia & statu præscindi potest malitia; secùs quando malitia separari potest, nempe ex mutatione materiæ. *Ita Azor tom.* 1. *lib.* 4. *c.* 6. *q.* 1. *& Sanch. l.* 1. *Dec c.* 2 *n.* 16 Quia in primo casu delectabitur quis de objecto malo, v. g. de homicidio, in secundo delectabitur de objecto non malo, v. g. de justa occisione. Nam si maleficus interficiatur auctoritate priuata, homicidium erit: si auctoritate publica, justa occisio. Dixi (circa substantiam) quia præciso periculo consentiendi in lethale, licita est delectatio de cogitatione objecti lethalis, itē lethalis non est delectatio de modo aliquo mirabili & artificioso, quo graue peccatum commissum fuit. *Ita Sanch. c* 2 *n* 4 *& Bonac. de Matr. q* 4. *p.* 8.

QVÆSTIO III.

Vtrùm delectatio morosa capiat speciem moralem ab objecto turpi, sicut ipsius desiderium?

AFfirmant *Sanch l.* 1 *Dec c.* 2. *n* 11 *& Azor l.* 4. *cap.* 6. *q* 3. Vnde qui delectatur de copula habita vel habenda cum conjugata, religiosa, & consanguinea, has circunstantias, vt pote mutantes speciem tenetur in confessione explicare. Negant *Vasq.* 1. 2. *d.* 112 *c.* 2. *Palaus tr.* 2. *d* 2 *p.* 10. § 4. & hoc probabile judicat *Lessius lib.* 4. *de virt. cap.* 3. *dub.* 15. *n.* 123. Vt ex vtraque posita sententia capiam, & exponam quod mihi placet. 125

Delectationes morosæ quomodo specificentur.

Dico primò: delectationes circa objecta lethalia specie morali diuersa, v. g. circa homicidium & fornicationem, sunt diuersæ speciei, proindeque necessariò explicandæ in confessione. Ita omnes: quia malitia actus desumitur ab objecto malo in quod tendit. Dico secundò: delectatio tendens in idem objectū sub

ſub diuerſis circunſtantijs quà talibus: v.g. delectatio de copula cum conjugata quà conjugata eſt, & cum conſanguinea, quà talis eſt, itaut delectet non ſola copula, ſed etiam conjugium, & conſanguinitas, habet tres malitias, nempe intemperantiæ, injuſtitiæ, & inceſtus. In hac etiam conueniunt omnes, quia delectatio ita attingit illa omnia, vt ab omnibus ſpeciem capiat.

126 *Delectatio circa copulã.* Dico tertiò: delectationes circa copulam habitam, aut habendam, vel cum conjugata, vel cum religioſa, vel cum conſanguinea, ſi præſcindant à dictis circunſtantijs, itaut ſolum delectet copula quà talis eſt cum fœmina ſecundùm ſe, ſunt ejuſdem ſpeciei. In hac videntur etiam conſentire Sanch. & Azor. citati, quatenùs poſtulant ad integram malitiam delectationis, quòd cadat in integram malitiam objecti ſecundùm omnes circunſtantias cogitati. Si enim circunſtantiæ non delectent, ſpeciem delectationi non præſtabunt.

Explicatur exemplis: audit quis verba quæ ſunt jocoſa ſimul & contumelioſa, delectatur de illis, non quà injuriam inferunt, ſed quà riſum excitant. Audit quis inimicum ſuum fuiſſe occiſum in templo, & delectatur de malo illius abſque conſideratione loci ſacri, talis delectatio ſacrilega non eſt. Dico quartò: ſi contingat delectatio de copula ſodomitica vel beſtiali, erit diuerſæ ſpeciei à delectatione de copula fornicaria. Hanc admittunt *Vaſq. cit cap 2. & Pal n.1.* Nam delectationes illæ habent diuerſam oppoſitionem cum caſtitate, ex diuerſa turpitudine quam participant ab objectis, & habent in ordine ad illa.

127 *Delectatio in tali vel tali perſona.* Quid de delectationibus venereis, ſi dentur in diuerſis perſonis v. g. religioſis, conjugatis, & ſolutis? Conſtat apud *Vaſq. d.112. c. 2. n. 10 & Regin to 2. lib. 12 c. 2 ſect. 3. n 3.* delectationes ſoluti, ac religioſi, aut voto caſtitatis ligati eſſe diuerſæ ſpeciei: quia illa continet ſolam malitiam intemperantiæ: hæc addit malitiam contra religionem. Dubitatur de delectatione conjugati. Affirmant citati auctores eſſe diuerſæ ſpeciei à delectatione ſoluti; quia addit malitiam contra juſtitiam. Conſentit *Bonac q 4. pun. 8. de Matr. n.19* quaſi conjux alteri conjugi non ſolum corpus ſed etiam affectus obligauerit.

Negant *Hurtado de ſubject. pec diſp 4. dif. 10 & Palaus tr. 2. d. 2 p 10 § 4 fine.* Quia per fidem matrimonialem non obligatur conjux abſtinere à prædicta delectatione, vtpote alteri incognita, & per quam non priuatur copula ſibi debita, ſicut per votum caſtitatis exterioris non obligatur quis abſtinere à delectatione venerea. Vtraque opinio probabilis eſt.

QVÆSTIO IV.

Vtrùm peccet mortaliter qui ſe habet negatiuè, nec acceptando, nec reprimendo delectationem ſenſualitatis, ſeu appetitus ſenſitiui cum commotione corporis circa objectum lethale?

128 *Voluntas ſe habens negatiuè ad delectationẽ appetitus.* Affirmant *Vaſq 1. 2. d 108. c. 2. Valent. d. 6 q. 4. p 3 Sayrus lib. 8. c 7 n 3. Azor. to. 1. l 4 c 6. q. 5 & Leſſius lib. 4. de juſt. c. 3. n. 117.* Probant, quia delectatio illa, & commotio corporis diſſonat rectæ rationi: voluntas autem tenetur regere omnes potentias inferiores, & appetitum, proindeque omnes illius motus prauos coercere.

Negant *Toletus ſum. lib. 5. c. 14. n. 2 Nauar. c. 11. n 9. Caiet 1. 2 q. 74. art. 3. & Palaus § 5. n 5* aſſerentes non peccare mortaliter voluntatem, quæ non refrænat illos motus turpes, ſed merè negatiuè ſe habet circa illos, dummodò abſit periculum pollutionis, & vlterioris grauis conſenſus. Probant, quia cum impoſſibile ſit omnes illos motus reprimere, & difficillimum aliquos, non eſt credendum quòd bonitas diuina æternam horũ ſalutem tot periculis expoſuerit.

Vtramque opinionem judico probabilem cum *Sanch l. 1. Dec c 2. n 13* itaut prior ſit practicè vera fere ſemper; quia cenſetur exponi periculo conſentiendi, qui non habet actum contrarium, non quo cohibeat delectationem appetitus, ſed quo cohibeat liberum voluntatis conſenſum: poſterior ſit ſpeculatiuè probabilior: quia voluntas ſolum tenetur non conſentire peccato, ejuſque periculo.

Infertur primò cum *Medina 1. 2. q. 74 a 6. Sumel a. 8 d. 1.* ſecluſo periculo poſitiui conſenſus non teneri hominem adhibere omnem diligentiam quam poteſt, neque magnam difficultatem ſubire ad impediendos illos turpes ſenſualitatis motus: v g ſi opus eſſet ad eos reprimendos ſe nudatum in niuem conjicere, aut è lecto ſurgere & acriter verberare, aut è cœna ſurgere, vel quid ſimile pœnale efficere. 129 *Senſualitat permitti quando poſſit.*

Infertur ſecundò cum *Salas 1. 2 tr 13. d. 6. ſect 3. n. 30 fine & Sanch. l. 1 Dec. c. 2. n. 13. fine*, permittere illos motus ſenſualitatis abſque cauſa honeſta eſſe peccatum veniale. Nam de ſe ſunt inordinati, & incitant ad copulam. Infertur tertiò cum *Vaſq. d. 168. cap. 3. fine Suar 1. 2 d. 5 ſect. 7. n. 21. Val. quæſt. 4 p. 4. & Sanch cit num 11.* ſecluſo periculo conſenſus nullum eſſe peccatum permittere motum ſenſualitatis dando illis cauſam, ſeu occaſionem juſtam & rationabilem, etiamſi detur periculum pollutionis. Quia tunc ſolum patitur quis inuitus, & non agit.

Erit autem causa justa quæ necessaria, vel saltem non parum vtilis fuerit, qualis studere rebus turpibus ad docendum, vel confessiones audiendas, illasque audire, fœminas cautè & cum necessitate alloqui, equitare, sumere medicinas, cibos, & potus moderatos: ad ferendam opem medicam videre & contrectare eas partes corporis, quæ libidinem excitant.

SECTIO IV.

De grauitate & leuitate materiæ ad peccatum.

QVÆSTIO I.

Vnde desumenda sit grauitas & leuitas materiæ ad pecatum?

130 *Materia grauitas & leuitas vnde desumatur.* NVlla infallibili & certa regula (vt docet *Sanch. l. 1 Dec c 4. n 2.*) id definiri potest, sed prudentis arbitrio relinquendũ est. Vt tamen arbitrium prudenter dirigatur, nonullas regulas ab auctoribus præscribi solitas apponam.

Prima regula. Nulla datur paruitas materiæ in ijs quæ immediatè & directè versantur circa Deum & ejus honorem, qualia sunt odium Dei, ipsius contemptus, & infidelitas. *Ita Sanch. cit. n. 1 Suares lib. 2. de leg. c. 18. n 32.* quibus adhæret *Horac d. 2. de pec q 3 p 3. n. 11.* Ratio est quia in prædictis integra irreuerentiæ & offensionis ratio inuenitur in qualibet etiam exigua materia.

Secunda regula traditur à *Baldello to 1 lib 3. d. 14. n. 4.* in hunc modum; si ex ratione objecti per se prima oritur notabilis oppositio ad virtutem tendentem circa illud, in tali obiecto non admittitur leuitas materiæ. Patet in materia infidelitatis, vbi ratio per se prima est quod negetur fides Deo aliquid reuelanti, & quia hoc habet notabilem oppositionem cum fide, ideo infidelitas non admittit leuitatem materiæ.

Si autem ex ratione objecti per se prima oritur oppositio ad virtutem neque grauis, neque leuis, itaut fiat deinde grauis ex ratione secundaria objecti, admittitur leuitas materiæ. Patet in furto, cujus ratio cõsistit in eo quod res aliena capiatur: ex quo habet furtum esse malum, & oppositionem cum iustitia, non verò notabilem: hæc enim notabilitas illi prouenit ex rei captæ magnitudine.

131 *Grauitas & leuitas materia.* Tertia regula assignatur à *Palao tract. 2. d. 2. part. 7. num. 2* sic; ex communi sensu Ecclesiæ, & fidelium desumenda est grauitas, & leuitas materiæ in his, & illis rebus: itaut hujusmodi sensus fundetur in naturis ipsarũ rerum. Quædam enim ita inordinata sunt, vt in qualibet materia reputetur grauissima inordinatio, vt odium Dei: quædam ita leuia, vt nonnisi ex circumstantia fieri possint grauia, vt scurrilitas.

Quarta regula inculcatur à *Sanch. cit num. 2.* Materia quæ multum ad finem subjectionis imponentis præceptum conducit, est grauis: secùs quando parum ad eum finem conducit v. g. Multiloquium de se materia leuis est: at si ob id religiosa obseruantia minuatur grauiter, & prælatus vt graui illi damno occurrat, silentium præcipiat, illud erit materia grauis; vtpote grauiter conducens ad finem intentum.

Quinta regula tradita ab eodem *Sanch n. 3.* Materia de se leuis potest fieri grauis ratione circumstantiarum, ex quibus mouetur superior ad præceptum imponendum. v. g. Ingressus vnius religiosi in cubiculum alterius gratia loquendi; materia leuis est, fiet autem grauis, si ob graue incommodum, quod ex tali ingressu sequitur, vitandum, prælatus illum grauiter prohibeat.

QVÆSTIO II.

In quibus rebus admittatur, & in quibus non admittatur paruitas materiæ?

REspondeo breuiter juxta communem doctrinam, suis locis peculiariter exponendam. Paruitas materiæ non admittitur in hæresi, in blasphemia, in contemptu Dei, in odio ipsius, in desperatione, in juramento assertorio, in fractione sigilli, in sollicitatione facta in confessione, in rebus venereis, in homicidio, in jejunio naturali requisito ad communionem, in omissione alicujus essentialis ad formam, & valorem sacramentorum, in infidelitate, sortilegijs, & magia. Item in ætate requisita ad professionem, aut in anno nouitiatus. 132 *Paruitas materiæ in quibus non admittatur, & admittatur.*

Admittitur verò materiæ leuitas, seu paruitas in alienatione rerum Ecclesiasticarum, in negatione debiti conjugalis, in casibus reseruatis, in correctione fraterna, in inuidia, judicio temerario, & detractatione, in patrimonio requisito ad ordines, in communicatione cum excommunicato, in mendacio facto etiam in confessione, aut judicio.

Item admittitur paruitas materię in furto, in voto, & juramento promissorio, in formis sacramentorum, quoad accidentialia, verbi gratia interruptionem, & conjunctionem cum materia, in lectione, & retentione librorum prohibitorum, in actione & auditione Missæ, in celebratione post meridiẽ

&

& celebratione cum vestibus sacris, additione in Missa, aut officio canonico, in violatione interdicti, percussione clerici, & dimissione habitus religiosi, & tonsuræ clericalis, & in omnibus excommunicationibus

Denique per viam materiæ admittitur in labore seruili & esu carnium diebus prohibitis, in jeiunio ecclesiastico, in implenda pœnitentia sacramentali, in acceptione personarũ, in executione operum injunctorum pro indulgentijs, in ætate requisita ad matrimonium, & ordines sacros, in interruptione nouitiatus, in egressu & ingressu religiosæ clausuræ, & recitatione horarum.

QVÆSTIO III.

Vtrùm & quomodò ex multis materijs leuibus possit coalescere vna grauis sufficiens ad peccatum lethale?

133 *Materia leuis quando coalescant in vnam grauem.* OPtimè respondet *Sanch. l. 1. Dec. cap. 4. n. 9* præscribendo hanc regulam. Quoties parua postremi venialis materia nequit cum præcedentibus moraliter continuari, ex multis leuibus non fit vna grauis: secùs si continuari moraliter possit. Sequitur primò; in materia iustitiæ ex multiplicatione partuæ materiæ grauem fieri, vt accidit in furtis minimis.

Sequitur secundò: in materia intemperantiæ ex prauis fieri magnam materiam. Vnde iteratus esus vel potus fit quandoque immodicus. Ieiunium potest quis grauiter frangere per modicas comestiones diuersis in erualis repetitas, si in eodem die fiant; secus si in diuersis diebus. Hinc etiam peccabit mortaliter qui distinctis vicibus seruilia exerceret, itaut totum tempus esset notabile, si eadem die fecit: non si diuersis. Non peccat mortaliter qui efficit vt multi die festo magnam temporis partem laborando insumant, si singuli laborent modico tempore

134 *Quantitas coalescens ex paruis.* Sequitur tertiò: quando quis habet votum, vel juramentum quotidie modicum recitandi, vel modicæ eleemosynæ erogandæ, si sint in honorem diei, vel temporis, ac proinde elapso die extinguatur obligatio, non esse mortale etiam si vota sæpè violentur. At si non sint in diei honorem, sed tantum præfigatur dies vt terminus, ne vltra executio voti differatur, ex prauis omissionibus singulorum coalescet vna magna, & lethalis: dummodo non detur nimia interpositio temporis inter vnam & alteram omissionem.

Hæc ex *Sanch. cit. vsque ad n. 15.* qui addit *n. 16* quanuis diuersæ obligationes sacerdotis ad recitandum horas canonicas, ad audiendum sacrum, & non laborandum: tamen si quis multiplicaret vota rei minimæ pro eadem die, etiam circa materias diuersas, quæ simul sumptæ notabilem materiam constituerent, eorum omissionem esse lethalem. Quia ex diuersis votis oritur vna ejusdem rationis obligatio, sicut ex diuersis furtis

Hoc probabile est. Oppositum tamen judico probabilius cum *Suario lib. 5 de voto c. 5 n. 11. & 1.* Quia licèt omnia vota forent implenda eadem die ex eadem obligatione religionis, tamen cum fuerint emissa in honorẽ diuersi mysterij ac sancti, sunt omninò disparata, & se habent ac si diuersis diebus implenda forent

QVÆSTIO IV.

Vtrùm paruitas materiæ excusans transgressorẽ à lethali, sit spectanda absolutè & secundùm se, an respectiuè ad rem præceptam, itaut dicam: s esse modicam, quando non est notabilis pars rei præceptæ, quanuis secundùm se magna sit?

RЕspondeo spectandam esse respectiuè ad rem præceptam. *Ita Sanch. lib. 1. Dec. c. 4 n. 1* qui vt exponat resolutionem positam varijs exemplis, citat *Azorium to. 1. lib. 10. c. 7 q. 3.* vbi ait tertiam partem in quolibet toto, siue magno siue exiguo, censeri notabilem: & partem minorem tertia esse etiam notabilem, quando totum est magnum. 135 *Quantitas quomodò accipienda vt censeatur leuis.*

Vnde citat *Nauar c. quando de consecr. d. 1. c. 10 n. 44.* dicentẽ in horis canonicis minoribus omissionem fere tertiæ partis cujuslibet, esse lethalem, cum sit absolutè ex gua, ex eo quòd sit notabilis pars respectu totius horæ. Citat etiam *Suar. to. 1. de relig. lib. 2 cap. 31. n. 1* vbi dicit vacare seruilibus integra hora die festo esse materiam modicam, cum hora vna sit vigesima quarta pars totius diei.

QVÆSTIO VI.

Vtrùm peccatum ex genere suo veniale quale mendacium, vel verbum otiosum, possit fieri mortale ex præcisa ipsius repetitione & multiplicatione?

AFfirmare videtur *Vasq. 1. 2. q. 69. disp. 188 cap. 6. n. 60.* vbi ait transgressionẽ legis frequentem esse mortalem, quia notabiliter læditur finis legislatoris, & si aliàs venialis esset. 136 *Venialium repetitio an sit mortalis.*

Oppositum tamen certum est, vt tradit *Pal. tr. 2 d. 1. p. 9 § 4. n. 1* & probat ex *Suar. lib. 3. de leg. c. 18. n. 9 & Azor. lib. 4. c. 9 q. 11.* Quia multiplicatio (inquit) non constituit actum in alia specie, neque auget peccati grauitatem intensiuè, sed solùm extensiuè, hoc est plura peccata ejusdem rationis constituit.

Quando dicitur religiosũ frãgentẽ frequẽtissimè regulas quæ grauiter nõ obligãt, peccare lethaliter, id prouenit ex scãdalo, quod præbet reliquis, vt id faciant in grauẽ ruinã disciplinę regularis, & quia meretur ab alijs tanquã pestis

separari. Nam tenetur sub mortali ita viuere, vt meritò in religione sustineatur.

SECTIO V.

De periculo peccandi, & jactantia de bono, vel malo opere.

QVÆSTIO I.

Quid sit, & quale censeatur periculum incidendi in peccatum?

137 *Periculum proximum peccandi quid sit.* NOn loquimur de periculo remoto, quæ est occasio remota peccandi, cum nemo teneatur illud remouere: sed de periculo proximo morali.

Occasio proxima peccati. Est igitur periculum proximum & morale peccandi occasio proxima, quæ ex suo genere talis est, vt frequenter homines similis conditionis ad peccatum inducat; vel attenta fragilitate ad peccatum inflectens sese passim offerat. *Ita Suar. de pœn disp. 32. sect. 2. fine & Sanch. l. 1. Dec c. 8. n. 1* Dixi (frequenter ad peccatum inducat) quia si semel aut iterum induxit, pluriès verò quis restitit, non videtur occasio proxima, & moralis peccati, vt notat *Ioan Sanch. disp 10. sect. 17.* Accedit *Nauar. sum cap. 14. n. 42. Vers. 19.* vbi ad tactum lethalem postulat, vt quasi semper mortaliter peccare faciat personas, quæ sunt ejusdem qualitatis.

Notat idem *Ioan Sanch d. 10. n 2.* ad occasionem proximam non requiri habere domi cõcubinam, sed sufficere quòd alibi ita habeatur, vt facilis sit accessus ad illam, ac si cõhabitaret. Item n. 13. non requiri quòd peccatum opere consummetur, sed sufficere quód frequenti præsentia fœmina lasciuè desideretur.

QVÆSTIO II.

Vtrùm, & quale peccatum sit se exponere periculo peccandi?

138 *Periculo peccandi se exponere.* DIco primò; certum est peccare mortaliter eum, qui facit opus de se veniale, aut indifferens, si absque causa exponat se proximo periculo peccandi mortaliter. *Ita Suar. to. 5. n. 3. d. 18 sect. 3. n 16 & Sanch. l 1. c 8. n. 1.* Constat ex illo Eccles. 3 *Qui amat periculum, peribit in illo* Deinde ratione, quia conuincitur salutem spiritualem contemnere, qui se objicit periculo proximo illius admittendę.

Dico secundò: peccatum hujusmodi est ejusdem rationis & speciei cum illo, cujus periculo se quis exponit: proindeque in confessione tenetur explicare illius circunstantias, *Ita Sanch. cit n. 4.* Nam eodem præcepto quo quis obligatur vitare peccatum aliquod, tenetur etiam vitare illius periculum proximum.

Vnde dicit idem n. 5. eum qui concupiscit fœminam in communi, aut talem, cujus statũ tum ignoret, teneri id explicare in confessione. Quia ex se paratus est ad fœminam cujuscunque status, atque ejus circunstantiæ admittendæ periculo se exponit. sæpè verò excusatur, quia tale periculum non aduertit.

Pro multiplicatione numerica, notat *Dian. p. 1. tr. 7. res. 44* quando non intercessit mora notabilis inter expositionem periculi, & peccatum inde secutum, non committi duplex peccatum distinctum: si verò intercessit mora notabilis, esse duo peccata ejusdem speciei distinctè confitenda.

QVÆSTIO III.

Vtrùm sit ita malum, seu intrinsecè malum se exponere periculo peccandi lethaliter, vt nulla causa & ratione cohonestari possit?

AFfirmant *Graffis in decis. lib. 1. c 28. & Lud. Lopez. 1 p. instruct. c. 11.* ob nullam causam temporalem licitum esse se exponere certo vel probabili periculo peccandi. Addit *Lorca 2. 2 sect. 3. d. 18. n 9.* etiam ob bonũ spirituale proximi non licere talem expositionem. Probant quia nullum bonum temporale spirituali præferendum est: deinde imprudenter aget qui propriam salutem differat, vt alienam procuret. 139 *Periculum peccandi ad excusetur justa causa.*

Oppositum tamen dicendum est cum *Salas 1. 2 tr. 3 d. 5 sect. 1. n. 31. Basilio de Leon. lib 5. Matr c. 35 n. 4 Suario 4. to. d 32. sect 2 fine Sanch. lib 1. Dec c. 8. n. 3 & Ioan. Sanch. disp. 7* asserentibus licitum esse, vt quis ob grauẽ honestamq; causam se periculo peccandi exponat, vel si jã expositus est, periculũ nõ deserat.

Ratio hujus sententiæ est: quia cum periculum peccandi non sit peccatum formaliter, sed solum occasio illius, aliqua ratione honestari potest. Sumitur ex *cap consultationi de frigidis,* vbi permittuntur conjuges, quorum matrimonium est irritum ob impotentiam, habitare simul tanquam fratres, non obstante manifesto periculo tactuum impudicorum. Positam sententiam vt communem & veram defendit *Palaus. tr. 2. d. 2. p 9. § 3* ex qua plura infert.

Periculum peccandi in singularibus & determinatis materiis. Infert primò; cum *S. Th 2. 2. q 10 a 9. in fine corp & Ioan San h d. 10. n. 8* posse te accedere ad infideles, & meretrices conuertendas cum periculo peccandi contra fidem, vel contra castitatem. Infert 2 cum *Ioan. Sanch. n. 9* posse, imo teneri parentem alere filios ex concubina, qui nec separari possunt à matre, neque alia via possunt cibum quærere, & si periculũ habeat lapsus cum illa. Itẽ posse chirurgũ verenda fœminæ curare cũ periculo cõsensus; licèt

licèt contradicat *Villalobos to 2. tr 40 diff. 16. n 5* Item posse custodem carceris præbere cibos fœminæ inclusæ, cum periculo peccandi, si non sit per quem cibos illi ministret.

Infert tertiò: cum *Nauar summa c 3 n 4.* filiumfamilias non teneri domum patris deserere, in qua adest occasio peccandi, nec mercatores, & scribas ab officijs abstinere & si in illis habeant occasionem peccandi. Infert quartò: non teneri parochum relinquere officium, & si experiatur voluntariè pollui ex auditis in confessione: secus de confessario, qui liberè confessiones audit, & facilè potest illas fugere.

Concubina expulsio Denique *Ioan Sanch. d. 10. n. 20* infert non teneri dominum expellere domo concubinā, cui dedit mutuos centum aureos, si recuperandi spem amittat ob expulsionem. Item non teneri ipsam è domo exire, si exiens non recuperatura est, quæ sibi debentur. Huic illationi non plenè acquiescit *Pal cit n 14.* cum enim quilibet teneatur propriæ saluti consulere, etiam cum aliquo temporali damno, pensanda res erit pro ratione necessitatis & periculi.

QVÆSTIO IV.

An debeat absolui qui est in occasione proxima peccati, ex eo quod proponat firmiter non peccaturum?

141 *Occasio proxima peccandi in ordine ad absolutionem.* Ioan. *Sanch. d. 10 n. 4.* audenter affirmat non solum semel, sed ter, & quater posse absolui prædictum, quamuis liberè possit occasionem deserere. Dico primò: sine dubio absoluendus est pœnitens, quando moraliter censetur occasionem cessasse: vt si fœmina deformis reddita est, vel obstaculum, aut difficultas accedendi ad illam obtigit. *Ita Graffis lib. 1. dec. par. 1. cap. 28 num. 9. & Ludou Lopez. 1. p. instr. c 21*

Dico secundò: in casibus, in quibus pœnitens non tenetur fugere occasionem, de quibus supra n. 139 & 140 Confessarius debet se gerere cum illo, ac si ille haberet consuetudinem jurandi falsò, vel detrahendi, vel se polluendi. Hic autem [vt monet *Suar de pœn. d 32 sect. 1 n 3. & Reg to. 1. praxis lib. 19. n. 8.*] si aliqua ratione emendetur, cadendo paucioribus vicibus, quàm antea, absoluendus est: si nulla in eo emendatio appareat, & si de firmo proposito probabiliter constet, differenda est absolutio, vt sic meliùs disponatur, & à peccando retardetur. De hac tamen medela hìc & nunc prudenter judicet confessarius.

Dico tertiò: quando pœnitens tenetur expellere occasionem, & si confessarius possit semel & iterum absoluere, antequàm de facto expellat, eo quòd fidit expulsurum: rarò tamen debet absoluere, sed potiùs cogere pœnitentem, vt expellat, & sic expeditum absoluet. *Ita Palaus num. 18.* vbi pro secunda parte citat plures affirmantes; nec primâ vice talem esse absoluendum. Quamuis enim confessarius ex officio judicis posset absoluere ratione firmi propositi de præsenti, at ex officio medici tenetur applicare medicamen quod videt esse vnicè necessarium pro vitandis peccatis.

Dico quartò: quod diximus de vero concubinario in ordine ad fugiendam occasionem; & obtinendam absolutionem, procedit de ficto, qui scilicet verus non est, sed talis in opinione hominum reputatur. Quia hic tenetur vitare scandalum. *Ita Nauarr. sum. c. 3 n. 10. & Ioan. Sanch. d. 10. n. 19.* *Concubinarius fictus.*

QVÆSTIO V.

Quid dicendum sit de jactantia circa malum, vel bonum opus?

Nota primò: jactantiam sic ab auctoribus describi: *Est manifestatio excellentiæ propriæ supra id quod est in se, aut in aliorum æstimatione, vertis inordinatè facta.* Nota secundò: circa peccatum posse versari jactantiam simul & complacentiam, quarum illa ex peccato laudem, hæc delectationem quærit: vel solam jactantiam sine vlla complacentia. 142 *Iactantia de peccato.*

Dico primò: Iactare, seu laudare se de peccato veniali est veniale, de mortali est mortale. *Ita S. Thom. 2. 2 quest. 131, art. 1. & Sanch. lib. 1. Dec. cap. 3. num. 4.* Nam talis jactantia quandam peccati approbationem continet. Vnde parum refert siue vere, siue falsò fiat.

Dico secundò: qui habet jactantiam simul & complacentiam de peccato, bis peccat: qui jactantiam sine complacentia, semel tantum. *Ita Azor tom. 1 lib. 4. cap. 13. quæst. 2. & 5. & Nauarr sum cap. 23. n. 12* Quia ibidē benè distinguitur duplex malitia, altera elationis prauæ, altera delectationis. Vnde si ille se jactet coram alijs, qui sumant occasionem peccandi: committet aliud peccatum scandali, necessariò fatendum. *Complacentia de peccato.*

Dico tertiò. Laudare aliū de veniali, est veniale, de mortali, est mortale. Idē procedit de vituperante alium, quòd non peccauerit. *Ita ex Tabiena, Nauarr. & alijs Sanch. cit n. 6.* vbi notat id verū esse, siue falsò siue verè illū laudet. Idē procedit de acceptante hujusmodi laudes. Quid si alio te de peccato coram alijs laudante, taceas? *Palaus tract. 2. d 2. part. 11. num. 3.* putat te sic laudatum teneri signa displicentiæ ostendere. 143 *Laudare peccantem in aliquid.*

Sanch. num. 10. meliùs te excusat, si præ verecundia taceas, modò interiùs tibi displiceas, & ex hoc non sequatur scandalum adstantibus. Dicta omnia intelige de

de laude cadente in opus malum: si enim cadat in dexteritatem, ingenium, & virilitatem exhibitam, vt si quis laudet, quòd quater cõtinuò ad fœminam accesserit, vel cum quatuor pugnauerit, non erit lethale, vt docet *Lessius lib. 2. just cap. 47. dub. 6 n 42.*

Dico quartò: quamuis complacentia & gaudium sumant speciem ab objecto secundùm omnes circunstantias, in quas cadunt: non ita iactantia. Prima pars sumitur ex dictis supra de delectatione à n. 125. Secunda pars defenditur à *Palao cit n 5. ex Nauarr. sum. prel. 9 n 4 contra Sanch. cit. n. 13.* Probatur, quia malitia illius iactantiæ consistit in captanda gloria ex malefactis: quòd autẽ malefactum sit fornicatio, aut homicidium, materiale est. Neque virtutes omnes prohibent iactantiam de vitio opposito: sed sola humilitas, quæ vna in specie virtus est.

Dico quintò: jactantia de aliquo bono, si ab ea non resultet damnum notabile alterius, est peccatum veniale. *Ita Sanch. cit. n. 1.* Quia licèt detur peruersio ordinis, ea tamen leuis est. De hoc tamen latiùs tract. 34.

SECTIO VI.

De distinctione, & multiplicitate peccatorum.

144 *Peccati constitutiuum, & distinctiuum.* Constat primò: principium constitutiuũ cuiuscumque rei vel physicæ, vel moralis, esse distinctiuum illius. Vnde quia cõstitutiuum peccati est dissonantia cum natura rationali, seu priuatio rectitudinis moralis, quoties hæc fuerit diuersa numero, vel specie, toties peccatum numero, vel specie differet. *Vide Azorium tom. 1. l. 4. c. 1. à q. 5. & Vasq. 1. 2. d. 68. c. 2.*

Commissionis, & omissionis peccatum. Constat secundò; peccata commissionis, & omissionis differre inter se ex modo: quia cõmissio patratur per actum positiuum, qui prohibetur, omissio per negationem actus, qui præcipitur: item omissiones inter se differre per actus omissos essentialiter differentes. Nã omissio Missæ essentialiter differt ab omissione eleemosynæ.

Constat tertiò: quomodò distinguantur inter se peccatum actuale & habituale, mortale & veniale, de quibus diximus n. 109 Explicandum superest qua ratione peccata sub prædictis generibus contenta, præsertim commissiones discrimen specificum, & numericum subeant.

QVÆSTIO I.

Vtrùm objecta per quæ specie diuersificantur peccata commissionis, debeant necessariò opponi diuersis specie virtutibus, sicut fornicatio castitati, & furtum justitiæ opponitur?

NEgant communiter, & meritò auctores. Ratio à priori est, quia licèt vna virtus tendat in vnam honestatem habitualẽ veluti communem, habet tamen plures actuales inadæquatas pro ratione diuersarum materiarum, quibus diuerso modo peccata opponuntur. Patet primò: in liberalitate, quæ vna in specie virtus est, & tamen prout inclinat ad dandum & retinendum cum mediocritate, vendicat duas honestates, quibus opponitur duplex peccatum specie diuersum, nempe honestati dandi auaritia, honestati retinendi prodigalitas. 145 *Peccatorum discrimen essentiale.*

Patet secundò: in justitia commutatiua, quæ vna virtus in specie est, prout inclinat ad seruandum vnicuique jus suum, & tamen hoc jus ita induit diuersas moraliter honestates ex diuersis materijs, seu bonis, nempe fortunæ, famæ, honoris, ac vitæ, vt in illis violatum terminet peccata specie diuersa, scilicet furtum, detractionem, contumeliam, & homicidium.

QVÆSTIO II.

Vtrùm peccata capiant essentiale, seu specificũ discrimen ex diuersis præceptis, itaut in actu sit multiplex species malitiæ, quoties est multiplex præceptum?

PRo resolutione notandum est præcepta posse esse diuersa solum materialiter, quod continget primò: quando idem objectũ materiale sub eodem motiuo præcipitur, vel prohibetur à diuersis legislatoribus, vel ab eodem in temporibus diuersis. Secundò; quando objecta materialia sunt diuersa, præcipiũtur tamen, vel prohibentur sub eodem omninò motiuo; aut posse esse formaliter diuersa, quod contingit quoties idem, vel diuersum objectum materiale præcipitur, vel prohibetur sub diuerso motiuo, hoc est intuitu diuersæ virtutis, vel diuersæ rationis formalis ad eandem virtutẽ pertinentis. 146 *Præcepta quomodo diuersificent peccata.*

Dico primò: quando per eundem actum, vel omissionem violantur multa præcepta formaliter diuersa, datur multiplex peccatum specie distinctum. *Ita Sanch. lib. 1. Dec. c. 14. n. 9. Vasq d. 8. c. 2. & Suar. tr. 3. d 7. n. 2.* Ratio est, quia in tali euentu transgrediuntur multæ obligationes specie differentes, ex quo nascuntur multæ deformitates morales.

Infertur primò: in homicidio personæ sacræ dari duplex peccatum, scilicet injustitiam & sacrilegium. Similiter in furto rei sacræ, 147 *Peccatum multiplex ex multiplici præcepto.*

&

& in effussione sanguinis in loco sacro. Infertur Secundò; religiosum, cui prælatus aliquid præcipit in virtute obedientiæ, ad quod prius tenebatur lege naturali, vel positiua, v. g. jeiunium quadragesimale, violando, duplex peccatum committere, aliud contra votum obedientiæ, aliud contra jeiunium præceptum.

Vnde Franciscanus non jeiunans feria sexta, in qua occurrit præceptum ecclesiasticum jeiunandi, committit duplex peccatum, alterũ contra temperantiam ratione præcepti, alterum contra votum, ex quo tenetur talem regulam obseruare.

Similiter clericus in sacris habens beneficium, si horas omittat, committit duo peccata diuersæ speciei, alterum contra obligationem religionis annexam ordini, alterum contra obligationem justitiæ annexam beneficio *Ita Suar. 2. de rel. lib. 4. c. 13 Sanch. l 9. Matr. d. 15. n. 6.*

Infertur tertiò: religiosum cui prælatus præciperet jeiunium in virtute obedientiæ, & sub excommunicatione; violando, committere alterum peccatum contra obedientiam ex voto debitam; alterum contra temperantiam, quam intendit prælatus. Nam datur ibi duplex præceptum formale ex duplici motiuo duplicis virtutis. *Ita Vasq. d. 98. c. 3. & Sanch. l. 4. Decic. 11. n. 25.* Vbi addit religiosum qui violat regulam obligantem sub mortali, committere duplex mortale, alterum contra votum, quo vouit regulam, alterum contra virtutem, in qua materia illa constituitur: & n. 27. tenet religiosum, qui violat paupertatis votum, donando aliquid non suum, committere duplex peccatum, nempe sacrilegij, & furti.

148 Dico secundò: quando per eundem actum, vel omissioné violantur plura præcepta solum materialiter diuersa, vnica datur malitia specifica. Ita auctores citati n. 146. Nam tunc datur priuatio vnius tantum rectitudinis specificæ, proindeque vnica dissonantia cum recta ratione. Infertur primó; committere vnicum peccatum qui furatur, vel occidit contra præceptum naturale, diuinum, & humanum. Infertur secundò: religiosum sacerdoté, qui habet duplex votum castitatis, si fornicetur, non committere duplex sacrilegium. Quia vota illa sunt ejusdem rationis, & speciei infimæ.

Præcepta materialiter diuersa non multiplicant peccata.

Infertur tertiò; vnum in specie peccatum committere, qui violat jeiunium in die quo occurrunt duo præcepta, vt si in quadragesima occurrat vigilia alicujus sancti. Idé procedit; si laboret die Dominica in quam incidit dies festa alicujus sancti. Quia præcepta illa obligant sub eodem motiuo, seu ratione formali.

QVÆSTIO IIII.

Vtrùm peccata multiplicentur numero ex violatione duorum præceptorum ejusdem rationis, qualia proximé exposuimus?

Affirmant *Nauarr. c. 11 n. 4 Regin l. 6. n. 129 & Belanus d 7 de integrit. conf c. ..* Quia duo præcepta habent duas rationes separabiles, & inducunt duas obligationes. Negandum tamen est cum communissima & vera sententia, quam defendunt *Vasq d. 98. c. 3. Suar de pœn. d 22 sect. 4 n. 22. Sanch. l. 1. Dec. c. 14 n. 10. & Azor. lib 4. c 2 q 6.* Ratio est, nam peccatum consistit in priuatione perfectionis debitæ: vna autẽ numero perfectio debetur ex vtroque illo præcepto. Sicut enim peccata non differunt specie per præcepta specie differentia, nisi quando hæc diuersam speciẽ habent repugnantiam cum recta ratione, ita non differunt numero per præcepta numero differentia, nisi sint actus qui numero ab eadem ratione dissentiunt. 149

Peccatorum numerica distinctio.

Vnde semel peccat qui semel omittit rẽ á diuersis prælatis, vel ab vno pluries præceptam: & semel peccat, qui violat semel votũ á se pluriès emissum, & confirmatum. Petes, sitne hoc peccatum intra eandem speciem notabiliter grauius, & vt sic in confessione aperiendum? Affirmat *Tan q 2. d 4 n. 48* Meliùs negát *Suar. Sanch & Vasq citati* Quod probabile est, cum dixerimus esse circunstantiam notabiliter aggrauantem.

QVÆSTIO V.

Vtrùm peccata multiplicentur in eodem actu ratione diuersorum objectorum?

Negant *Sá verbo confessio §. quidem putant, Suar. de pœn. d. 22 sect. 3 n. 34. & de cens d 5 sect 3. n. 8. & Bonac. d. 2. de pec q 4 p. 2 p. 1* dicentes vnicum peccatum committere qui vult vno ictu plures occidere aut domũ comburere in qua sunt multæ personæ idemque procedere de sacerdote, qui in peccato ministraret Eucharistiam eodem tempore mille personis. 150

Peccatorum multiplicatio ex objectis multiplicatis.

Oppositum tamen judico practicandum, & amplectendum cum *Sanch. lib. 9. Matr. d. 15 n. 6 fine Vasq. d. 75 c. 2 Salas d. 5 sect 6. n 65. Azorio c 4. q 3 & Tanero q. 2. dub. 4. n. 55.* Patet, quia singuli homines v. g sunt per se integra objecta homicidij, & idem procedit respectu detractionis, contumeliæ, aut alterius injuriæ: tot igitur erunt homicidia externa, quot fuerint homines occisi: ac proinde actus internus tot habebit malitias numero distinctas.

Infertur primò: cum *Diana p. 3. tr. 4. resol. 164.* eum qui vnico actu decreuisset non je-

Peccata multiplicata in singulis casibus. iunare totam quadragesimam, tot peccata cõmittere, quot sunt jeiunia quadragesimæ; & idem dicendum, si statuisset omittere officium diuinum, aut Missam per totum annum, vel habuisset desiderium occidendi multos homines, aut fornicandi cum multis fœminis. Infertur secundò maledicentem vno sermone Deum, B. Virginem, & S. Petrum, tria peccata committere.

Quid si malediceret simul Deum, & duodecim Apostolos? Respondet bene *Vasq. in 2. p. to 4. q. 91. a. 1. dub. 4 n. 10.* committere tredecim peccata, ob tredecim injurias totidem personarum. Quid si imprecaretur mortem Petro, & toti ejus familiæ? Respondet *Henriq. lib. 5 c 8. n. 4.* committere vnum tantum peccatũ *Fagun. ex. par 2. lib 1. c 5. n. 10.* duo: quasi familia in jure pro vna persona reputetur. Melius *Vasq. cit* dicit cõmittere præter vnũ contra Petrũ, tot alia quot fuerint personæ in familia. Notat idem auctor furari simul plures oues vnius domini esse vnum peccatum, & plurium dominorum pro indiuiso, etiam vnum: plurium verò pro diuiso, diuersa.

Infertur tertiò: cum *Nauarr. c. 6 n. 18.* & alijs plura peccata cõmittere eum qui vno verbo famã plurium lædit, sicut qui vno ictu multos interficit. Vnde si sint clerici, multas irregularitates & excommunicationes incurret; secus si plures eodem impetu eundem clericũ percuterẽt. Si quis (*inquit Suar. d cens. a. 5. sect. 3.*) vnico ictu plures interficit clericos, probabiliter vnicam incurrit censuram, vtpote ex peccato simpliciter vno. In praxi tamen oppositum, vt pote securius tenendum est.

152 *Objecta multiplicata quomodò peccata multiplicent.* Infertur quartò: quid dicendum sit de eo qui existens in lethali eodem tempore multis Eucharistiam ministrat. Omissa sententia *Vasq. in 3 p d. 156. c. 3.* existimantis nullum esse peccatum: probabile est non esse plura: quia totus ille actus communicantium habet se per modum vnius conuiuij spiritualis, ipsaque administratio per modum vnius sacri ministerij. Satis etiam probabile est oppositum, scilicet esse plura peccata: quia quælibet administratio est perfecta, & distincta respectu singulorum communicantium.

Infertur quintò: cum *Henriq lib. 5. c 8 n 8.* recogitantem in pollutione tres conjugatas simul, tria peccata committere. Idem procedit de eo qui sibi complaceat, seu morosè delectetur de triplici actu nefando commisso: & juxta *Sanch. l. 1 Dec. c 6. n. 8.* de eo qui vno verbo, aut exemplo tres ad peccandum induxit. In prædictis omnibus committi vnicũ peccatum, sed cum circunstantia notabiliter aggrauanti, sequitur ex sententia Suarij, quẽ citauimus n. 150.

153 *Sacramenta pluribus ministrata.* Infertur sextò: quid dicendum sit de eo qui existens in lethali vnica verborum prolatione & ablutione plures baptizat, aut vna absolutione plures absoluit. Nam juxta *Tannerum 2. 2. d. 4. q. 2. dub 4. n. 56.* vnum solum committit peccatum. Quia etsi illa sacramenta plura sint, tamen per modum vnius ministrantur.

Idem sentit *Henriq. lib. 5. cap. 5. n. 6. in gloss lit. F.* de eo qui rogatus de pluribus rebus & articulis sub juramento, in omnibus simul affirmatis, vel negatis mentitur. Vnde non tenetur in confessione numerum explicare.

Idem sentit *Suar. de fide disp. 15 sect. 1. n. 7.* de eo qui plures articulos fidei vincibiliter ignorat. Committit enim vnicum peccatum, sicut ille qui eadem die omittit recitare plures horas. Vnde infert *Diana p. 3. tr. 4. res 165.* neutrum teneri vel numerum articulorum ignoratorum, vel numerum horarum omissarum fateri.

QVÆSTIO V.

Vtrùm, & quomodò multiplicentur numero peccata ex interruptione actus?

Ponderatis pro vtraque parte rationibus, se difficultate pressum fatetur *Palaus tr. .. disp 3 p 2 n. 1.* Pro decisione supponendũ est nos posse loqui vel de peccatis merè internis, quæ interiùs consummantur, vt hæresis, odiũ, inuidia, superbia, delectatio morosa, vel de alijs quæ exteriùs perficiuntur, qualis fornicatio, furtum, homicidium. 154 *Interruptio quomodò ad multiplicet peccata.*

Quod attinet ad merè interna, conueniunt auctores, *Suar. de pœn. d. 22. sect. 5. n. 11. Vasq. d. 75. c. 2. & 3. Salas tr. 7. d 6. sect. 6. n. 3. & Taner. q. 2. d 4* tribus modis per interruptionem multiplicari. Primò: quando interruptio fit per retractationem, seu contrariam voluntatem, & postea actus repetitur. Nam peccatum per retractationem omninò finitur, ac proinde quod repetitur, nouum est. Secundò: quando interruptio fit per formalem voluntatem interrumpendi. Nam per hanc etiam definit prior actus: si ergo repetatur, erit alius. Tertiò; quando interruptio est longi temporis, siue per somnum voluntariè, siue per naturalem distractionem. Quia tunc etiam cessauit omninó prior actus, & postea repetitus incipit ex deliberatione noua.

155 Difficultas est, quando interruptio est minima & naturalis absque speciali aduertentia; vt si morosè delectatus per horam circa vnum objectum prauum, sæpè & breuissimè ad alia diuertitur, & statim ad eandem delectationẽ redit. *Salas n. 36. ex Led. Can. Tol. Arag.* & alijs, credit probabile vnum tantum ibi dari peccatum, & in se, & in ordine ad confessionem.

Oppositum tamen dicendum est cum *Suar. Vasq.*

Vasq. Taner. & ipso Salas supra citatis Probatur, nam illi actus habent entitatem physicam numero distinctam; siquidem nullo physico nexu vniuntur: deinde habent diuersas moralitates, & malitias: ergo sunt multa peccata, necessariò aperienda in confessione. Notat verò benè Suar. n. 17. & 18. satis esse declarare illam multitudinem modo possibili moraliter, exponendo nempe diuturnitatem in interiori consensu, & peccata omnia per modum vnius confusæ multitudinis.

156 Quod attinet ad peccata, quæ exteriùs consummantur, ex doctrina communi, in qua conueniunt citati, & reliqui Theologi, dico primò. Quoties voluntas mutatur per retractationem, & deinde renouatur, toties datur peccatum numero diuersum. Quia voluntas per illam pœnitentiam, & retractationem omninò desijt.

Interruptio peccati quod exteriùs perficitur.

Dico secundò: quoties quis peccatum externum procurauit, & tædio, aut lassitudine victus desistit in intentione progrediendi, vel si peccandi voluntate per magnam temporis moram alijs negotijs impensa ita interrupit, vt jam voluntas & conatus ille finitus videatur, si postea renouetur, erit peccatum distinctũ, estò opus idem externum continuetur. Quia tunc videtur mutari voluntas per propositum contrarium virtuale.

Dico tertiò: quando idem actus externus continuatur, estò voluntas interna sæpè cesset, & repetatur, vnum tantum peccatum numero est. Quia licèt voluntas formalis cesset, tamen voluntas virtualis influens in eundem actum externum semper continuatur: quod sufficit vt homo verè dicatur actualiter peccare.

Addo ex citatis auctoribus vnicum dari peccatum, quando multiplicantur actus externi pertinentes ad vnum opus consummãdum, vt si quis ex intentione occidendi gladium quærat, equum paret, iter arripiat. Item quando multæ actiones externæ prauæ integrant eundem actum, vt multa vulnera idem homicidium: & multi actus impudici eandem copulam fornicariam, quam præcedunt.

Tactus impudici ante, & post copulam.

Imò Azor c. 4 q 6. Nauar. c. 6 n. 17. Ioan Sanch d. 6 n. 5 & Taner. n. 62. idem dicunt de illis, & delectatione, quæ ordinariè sequuntur copulam consummatam; vt pote cõplementum illius. Meliùs tamen Suar. n 16. id negat: quia tales tactus vt sic ordinantur ad aliam copulam diuersam.

157 Quid si actus illi interni qui ad peccatum vnum externum consummandum diriguntur, per somnum, prandium, & negotia breuia obiter occurrentia intercipiantur? Respondet Vasq. cit. multiplicari peccata. Dicendum tamen est cum Caiet. Nauar. & alijs, quos sequitur Valen q. 2. p 1 Salas n. 38. Taner n 60. non multiplicari. Quia cum semper moraliter perseueret eadem voluntas virtualis, voluntates omnes formales vniuntur circa eundem actum externum.

Interruptiones peccati per somnum ac similes.

Notat Salas n 39. prædictam omnem repetitionem actuum declarandam esse in confessione tanquam circunstantiam notabiliter aggrauantem. Iudico autem satisfacere delinquentem, si manifestet tempus, quo talis intentio vsque ad operis consummationem durauit.

Ex dictis inferunt Henriq. lib. 1. de pœn. c 5. § 5 Aragon 2. 2 q 62 a 5 dub. circa 2. argum. dicto 2. & Ouandus in 4. dist. 16. prop. 3. eum qui rem alienam longo tempore retinuit, & cum potuisset restituere, sæpè noluit, vnicũ peccatum committere, proindeque satisfacere in confessione, si dicat se alienum accepisse, & non restituisse.

Peccati non restituendi multiplicatio.

Oppositum tamen existimo cum Vasq 1 2. d. 75 n 14. Suar. de pœn. d 22 sect. 5. n 32 & Rebello de just 1 p. lib 2. de rest q. 17. sect. 2. concl. 2 n 7. & 8. Quia omissio externa restituendi, cum solum consistat in carentia actionis debitæ, non pendet ex actuali influxu voluntatis, itavt hic & nunc procedat ex actu illius formaliter durante sed potest perseuerare per modum habitus; proindeque voluntates internæ circa illam non vniuntur, sicut circa opus externum positiuum.

Vnde peccatum non restituendi longo tempore, potest multiplicari primò: si per aliquod tempus cessat obligatio restituendi, vel intercedit legitima excusatio, & postea obligatio insurgit. Secundò: per externum vsum rei alienæ repugnantem restitutioni, & dominio alterius. Tertiò: omnibus modis, quibus interrumpitur voluntas peccaminosa, scilicet per contrarium actum, per somnum, per obliuionem, per occupationem, & distractionem.

In his omnibus si repetatur voluntas non restituendi, multiplicatur peccatum. Notat verò Granado in 3. p contr. 7 tr 9. disp. 10. n. 8. satisfacere in confessione qui dicat se retinuisse rem alienam per annum, etiam si voluntas non restituendi pluriès mutata fuerit.

QVÆSTIO VI.

An aliquid aliud pro complemento superioris doctrinæ supersit dicendum, & deducendum?

Rectè infert primo: Palaus tract. 2 d. 3. p. 5 n 5 ex Azorio 1. p. lib. 9 c. 28. q 15. vnicum peccatum committere qui eodem tempore vel iteratis juramentis eandam falsitatem confirmat, vel plures maledictiones inimico imprecatur, vel plura oscula fœminę infigit. 158

In actibus repetitis de eodem.

Quid si diuersis conuicijs hostem lacessat eodem tempore, vocando latronem, adulterum

terum, homicidam? Respondent cum communi sententia *Suar. tr. 3. d 6. de charit. sect. 2. num. 3. Azor. tom. 1. lib. 4. cap. 4. quæst. 5. & Ioan. Sanch d 6. num 1.* esse plura peccata, sicut si vocaret latronem, & simul percuteret.

Contumelia repetita.

Bonacina tamen. d. 2. de peccatis quæst. 4. pun 2. num. 12. censet non esse plura peccata, nec in confessione aperienda. Quod probabile judicat *Palaus cit. num. 6.* Quia omnes illæ contumeliæ vniuntur in ratione vnius extensioris; sicut ablatio equi, vestis, & armorum simul ab eodem dominio, est vnum furtum.

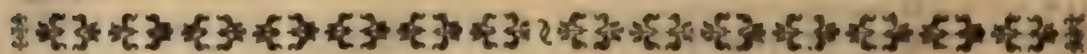
Peccatorum multiplicatio.

Infert secundò n. 7. prohibitum ludere, si cum pluribus ludat per vnam noctem, committere plura peccata. Oppositum tenet *Joan. Sanch disp. 6. n. 1.* Infert tertiò num 9 cum *Vasq d 68. cap. 3. n. 1.* conjugatum qui cum aliena vxore rem habuit, committere duo adulteria necessariò explicanda. Oppositum judicat probabile *Sá in edition. Complut v. confession 10.*

Infert quartò *Diana. p. 1. tr. 7. res 43. & p. 5. tr 7. res 7.* probabilem esse opinionem *Rodriguez in sum. tr. 2. cap 44. n. 3.* asserentis sacerdotem qui in lethali excipit successiuè confessiones multorum sine notabili interruptione, non committe[re] nisi vnum peccatum. Quia omnes audiuntur per actum moraliter vnum.

Infert quintò *Zanardus p. 1 cap. 18.* non teneri explicare numerum fornicationum, qui per nocte cũ amasia dormiuit sine interruptione mentis & operis: sed satisfacere dicendo *dormiui per noctem cum amasia, & feci quod potui.* Fallitur tamen, nam quælibet fornicatio est actus in suo genere consummatus.

Infert sextò *Vega tom. 1. cap. 21. §. 16. num. 168.* eum qui semel per noctem cum fœmina coiuit, & reliquum tempus impudicè transegit, non satis id explicare dicendo, se habuisse copulam semel. Oppositum tradit *Zerola cap 12. q 15.* Vide multas illationes, quas ex mente cujusdam Leonardi, & aliorũ congessit nouissimè *Dian p. 9. tr. 9. res. 55.*



TRACTATVS IV.

De Legibus.

SECTIO I.

De natura & essentia legis communissimè accepta.

QVÆSTIO I.

Quid sit lex? Quas conditiones vendicet? Et quomodo definiatur?

179

Lex in quo consistat.



CONSISTERE legem in solo actu intellectus tradunt *Azor. to 1. lib. 5. c. 2. q. 1 & Vasq. disp. 150. c. 3.* consistere simul in actu intellectus, & voluntatis, opinantur *Becanus tr 3 de leg. c. 1 q 1. n. 11. & Palaus in 3 dist. 23 disp. 1.* Probabilius tamen est legem, prout interna est, & consideratur ex parte legislatoris, consistere formaliter in sola voluntate obligandi subditos. *Ita Suar. lib. de leg. c 5 n 34 & Salas. tr. 14. d 2. sect. 6. n. 30.* Ratio est, quia posita tali voluntate, & sublato quocunque alio, lex intelligitur existere, & princeps imperare

Conditiones requisitæ ad legem.

Quod attinet ad conditiones, ex parte materiæ requiritur quòd hæc sit honesta, & possibilis: ex parte formæ, quòd lex justè feratur, seu vt in ea ferenda seruetur forma justitiæ: deinde quòd lex sufficienter promulgetur. Ex parte efficientis, quód lex feratur á potestate jurisdictionis, seu publica: & quòd per efficientem imponatur communitati Ex parte finis, quòd lex ordinetur ad bonum commune, & ex se sit perpetua.

Ex quibus sic definitur lex á S. Thoma q. 90 a. 4. *Est ordinatio rationis ad bonum commune, ab eo qui curam communitatis habet, promulgata.* Dicitur *(ordinatio legis)* quia est opus naturæ rationalis rectè præscribentis quid sit faciendum, aut vitandum. Particula *(ad bonum commune)* ostendit legem non tam respicere bonum speciale subditorum, quàm Reipublicæ. Cætera indicant reliquas conditiones, scilicet legem debere ferri in communitatem, prouenire á potestate publica, & sufficienter promulgandam.

Legis definitio.

QVÆSTIO II.

Quotuplex sit lex? seu quomodò diuidatur?

EX *Alensi 3. p. q 27. & Valentia 1. 2. q. 90. disp. 7. q. 2. p. 1.* diuiditur lex communissimè in æternam, & temporalem: *æterna* formaliter existit in Deo, & consistit in decreto æ-

Lex quotuplex.

æterno diuinæ voluntatis statuentis ordinem in tempore seruandum à creaturis rationalibus, quoad actiones earum liberas. *Temporalis* est quæ in tempore fertur, & subdiuiditur in naturalem & positiuam.

Æterna lex quid.

Naturalis juxta *Vasq. 1. 2. d. 150. c. 3 n 13. & 22.* in Deo est diuina natura prout boni & mali regula: in creaturis est natura rationalis prout exigit operationes debitas, & excludit indecentes, proindeque solum violatur immediatè per actionem, vel omissionem intrinsecè prauam.

Naturalis lex quid.

Positiua est quæ pendet à libera voluntate, & subdiuiditur in diuinam & humanam. *Diuina* procedit immediatè à potestate Dei, & est qua Deus gubernat homines, vt constituentes corpus quoddam politicum. *Humana* procedit immediatè à potestate humana, & vel est generalis, & secundùm dictamina ita affinia lumini naturali, vt sint omnibus gentibus communia, & vocatur *jus gentium*: vel est specialis, nempe alicujus regni, aut ciuitatis.

Diuina lex.

Ius gentium

Humana diuiditur rursus in ecclesiasticam seu canonicam, quæ à potestate spirituali oritur, & in sæcularem, seu ciuilem, quæ nascitur à potestate corporali. Sub prædictis continentur quædam leges merè præceptiuæ, quædam merè pœnales, aliæ irritantes, aliæ prohibētes; de quibus infra agemus suis locis.

QVÆSTIO III.

Quasnam habeat causas lex?

161 *Causæ legis.*

RESpondeo: habere causam materialem, formalem, efficientem, & finalem. Materialis est duplex, altera subjectiua, nempe voluntas legislatoris in qua lex inhæret, & persona, quæ legi subjicitur: altera circa quā lex versatur, & est materia honesta, ac possibilis.

Causa formalis est forma justa, per quam lex sufficienter editur & promulgatur. Causa efficiens est potestas jurisdictionalis legislatoris applicata per voluntatem efficacem, & exercita circa communitatem perfectam subditorum. Causa finalis est bonum commune præcipuè intentum à lege essentialiter perpetua secundùm conditiones ex parte finis.

QVÆSTIO IV.

Quosnam habeat effectus lex?

162 *Effectus legis.*

RESpondeo effectus legis esse in triplici discrimine itaut vel dicantur primarij, vel secundarij, vel vltimati. Effectus primarius legis est obligatio stabilis inducta per potestatem legislatiuam, & imposita communitati perfectæ. Hæc enim re[illegible]atur cum lege, vtpote conueniens omni, ac soli legi. Lex enim est voluntas efficax superioris obligandi stabiliter subditos.

Effectus legis secundarij sunt quatuor apud *Suarium à cap. 13. & Salas d. 3 à sect. 2.* nempe præcipere, prohibere, permittere, & punire. Nam ab obligatione, effectu primario oriuntur hujusmodi effectus: ergo sunt secundarij.

Explicatur; nā omnis lex obligat vel ad agendum, & dicitur præcipere; vel ad non agendum, & dicitur prohibere, vel ad puniendum, & dicitur punire, vel non ad puniendum, & dicitur impunè permittere. Effectus à lege intentus, & quasi vltimatus est facere subditum simpliciter & moraliter bonum. *Ita Suar lib. 1. de leg. c. 13 à n. 3 & Salas disp. 3 sect. 1* cum enim lex sit justa, & ordinetur ad justam & bonam operationem, mediante hac reddit operantem, seu obseruantem moraliter bonum.

SECTIO II.

De lege humana communissimè accepta.

QVÆSTIO I.

Vtrùm, & quomodò materia legis humanæ esse debeat moraliter honesta?

DIco primò: lex humana solum potest versari in materia honesta præcipiendo bonum, licèt possit prohibere tam malum, quā bonum. *Ita Suar l. 3. c. 12 n 4. & Palaus tr. 3. d. 1. p 5* Prima pars constat quia cum lex humana ordinetur ad faciendos ciues bonos, id solum obtinere potest præcipiendo id quod siue ab intrinseco, siue ab extrinseco bonum fuerit. Secunda pars patet, quia interuenire potest talis causa, vt expediat omittere quod ex se bonum: ergo tunc potest legislator id prohibere: posita autem prohibitione, reddetur extrinsecè malum. 163

Honestas materia legis humanæ.

Dico secundò: lex humana potest præcipere & prohibere in materia omnium moralium virtutum: non tamen omnes actus. *Ita ex S. Th. 1. 2. q. 95 a 3 Suar. lib. 3. c. 12 n. 7* Ratio est quia omnes virtutes morales cōducūt ad pacē & fœlicitatē reipublicæ, quā legislator intēdit. Deinde sunt actus morales adeo difficiles & ardui qualis virginitas, & euangelica paupertas, vt excedant humanam potestatem. Dico tertiò: actus ex objecto indifferentes possunt esse materia legis humanæ præcipientis, vel prohibentis. *Ita Valent. d. 7. q. 5 p. 7. & Salas d. 9. sect 4. n. 46* Ratio est, quia tales actus possunt esse vtiles, vel inutiles ad bonū reipublicæ: ergo possunt terminare præceptionē, & prohibitionem.

QVÆST-

QVÆSTIO II.

Vtrùm & quomodò materia legis humanæ esse debeat moraliter possibilis?

164 *Possibilitas materiæ præcepta.* Constat moralem impossibilitatem, quæ est nimia difficultas, si cadat in totam materiam, eam reddere ineptam & incapacem; quia vt sic non potest conferre ad bonum commune. Difficultas est, quando id quod præcipitur, vouetur, aut juratur, est partim possibile, partim impossibile, siue quoad substantiam, siue quoad modum.

Dico primò: quando substantia materiæ est possibilis, lex aut votum obligabit ad substātiam, secluso modo. *Ita Suar lib. 2. de voto c. 1 n. 10.* ex regula juris 37 in 6 *Vtile per inutile non vitiatur.* *Præcepti & voti materia partim possibilis.* Vnde qui voueret, aut præciperetur ire Hierosolymam flexis genibus, & posset ire alio modo faciliori, tenetur.

Limitabis primò: nisi substantia præciperetur, aut voueretur dependenter à modo. Tunc enim nulla maneret obligatio. Limitabis secundò: nisi modus esset additus ad substantiā. Vnde si quis vouit ire Compostellam ad sepulchrum D. Iacobi equitando, & defuit equus, non tenetur ire pedibus. Secùs, si modus adderetur ad augendam difficultatem: vt si voueret ire flexis genibus.

165 *Officium recitandum quoad partē.* Dico secundò; quando materia est diuisibilis, & pars impossibilis certa, hac reiecta, manet obligatio ad alias partes possibiles. Ita *Suar. cit n 7. & Sanch 1 Decal c 19. n 8. & 9.* Vnde quando ob defectum breuiarij, non potest integrum officium recitari, quælibet pars possibilis recitanda est.

Dixi (pars impossibilis certa) quia si pars possibilis sit omninò incerta, vt accidit illis qui ob defectum valetudinis excusantur à toto officio recitando, tunc major pars ita trahet ad se minorem, vt si desit potentia ad majorem partem, cesset obligatio ad reliqua; si verò adsit potentia ad majorem, illa persoluatur, omissa minori, ad quam impotentia est. *Diuisibilis & indiuisibilis obligatio.* Hæc regula placet *Sancio cit. Azorio lib. 10 c. 15. q. 4 & Lessio lib. 2. c. 37. n. 4.* Quid si detur potentia ad partem æqualem? Teneberis ad illam altera omissa, vt ait *Sanch n. 8.*

Dico tertiò: quando materia præcepti, aut voti est moraliter indiuisibilis, qualis tertia pars circuli virginei, & vna hora canonica, si detur impotentia ad votum, tollitur obligatio ad partem. *Ita Sanch 1. Decal. c. 19. n 5 & Suar. lib. 2. de voto c 3 à n. 5* Ratio est, quia cum obligatio sit indiuisibilis, si non potest impleri tota, nec etiam quoad partem impleri potest.

Notat verò limitans *Sanch cit* si pars impossibilis sit ita modica, vt aliunde sine lethali omitti posset, & censeretur adhuc impleri totum præceptum, manere obligationem ad id quod impleri potest. Vnde habens breuiarium, in quo non sunt lectiones, nec responsoria, tenebitur ad materiam feriæ, & sancti simplicis, non verò ad matutinum festi nouem lectionum; quia in illo esset parua omissio, in hoc magna.

QVÆSTIO III.

Vtrùm & quomodò materia legis humanæ esse debeat externa?

Constat legem humanam ferri per se primò in actus externos, & posse indirectè ferri in internos qui cum externis connexionem habent, qualis est volitio libera actus externi. 166 *Externi actus ad legem humanam.* Difficultas est, an ferri possit circa actus mere & omninò internos, qui scilicet nullo modo connectuntur cum externis? Negatiua sententia quoad legem ciuilem, est indubitata, teste *Suario lib. 13 c. 3. n. 2. ex l cogitationis pœnam ff de pœnis.*

Quoad legem canonicam dubium est, in quo *Albertus Pighius lib. 9. Hier. Eccl. c. 16. Ioan Medina de orat q 15 & Adrian quodl. 8. a. 1.* affirmant actus merè internos posse directè præcipi, aut prohiberi. Negandum tamen est cum *Vasq disp. 160 c. 2. Suar. lib. 4. c. 12 n. 4 & Salas d. 9 sect 1 à n. 24.* Ratio est, quia licet Christus potuerit conferre Ecclesiæ suæ potestatem præcipiendi, & prohibendi actus merè internos, tamen de facto non contulit. Actus enim merè interni sensibiles non sunt: & potestas legislatiua canonica exerceri debuit à capite sensibili erga corpus sensibile. 167

Quid de concurrentia actus interni cum externo? *Internus actus quomodò præcipiatur.* Potest ne Ecclesia simul & concomitanter præcipere vel prohibere actum internum cum externo? Dico primò; quando actus internus requiritur ad aliquod esse morale externi, potest indirectè præcipi, aut prohiberi *Ita Salas d 9. sect 1 n 14 Vasq d 160. cap. 5 & Pal tr 3. d. 1. pun. 6. n. 3.* Ratio est, nam potest præcipi actus externus quà humanus, & moralis; ad hoc autem requiritur omninò internus, siue sit volitio libera, siue intentio & consensus: ergo internus indirectè præcipi potest: v. g. præcipi possunt vera sacramenta, proindeque intentio, sine qua non fient: præcipi possunt veri contractus, proindeque consensus, sine quo non fient.

Dico secundò: quando actus internus non requiritur ad esse physicum, vel morale actus externi, sed solum per accidens ex libertate operantis conjungitur cum illo, vt relatio ad finem charitatis, aut vanæ gloriæ cum actu eleemosynæ, non potest lege humana præcipi, aut prohiberi *Ita Suar. l 4. c. 13. n. 14 & Pal. n. 4* [illegible] est quia tunc præciperetur internus [illegible] vtpote ratione sui, & non externi: hoc autem dici nequit. Vnde de facto lex huma-

imana obligare non potest ad intentionem finis, propter quem condita fuit: secus de possibili, si Deus v. g. specialem potestatem humano legislatori contulisset.

QVÆSTIO IV.

Vtrùm materia legis humanæ sit tantum futura?

168 *Futurus actus pro materia legis.* ADuerte legem vel esse declaratoriam, vel constitutiuam, vel mixtam ex vtraque. Prima; non condit jus, sed declarat jus antiquius. Secunda: nouum jus condit. Tertia: ita declarat jus antiquum vt augeat. Dico primò. Lex declaratoria quà talis non solum tendit in actus futuros, sed etiam extenditur ad præteritos. *Ita Suar lib. 3. c 14. n. 2* Patet, quia talis lex non influit esse morale in actum humanum circa quem versatur per puram declarationem, ac proinde potest æquè terminari ad actus futuros & præteritos.

Dico secundò: lex purè constitutiua ex sua natura solum versatur circa actus futuros: licèt quoad aliquos effectus extendi queat ad præteritos. *Ita Suar cit. n. 8.* Quamuis enim quoad primarium effectum, qui est obligare, tanquam regula solum respiciat futurum; tamen quoad punitionem, & inhabilitationem & irritationem potest respicere præteritum actū.

Dico tertiò: lex mixta, quoad declarationé æquè extenditur ad præterita & futura, quoad nouam constitutionem ex se solum circa futura versatur. Patet vtrumque ex dictis.

QVÆSTIO V.

Quenam sit forma intrinseca, seu anima legis humanæ, & quenam forma extrinseca?

169 *Forma legis & anima legis quæ.* DIco primò: voluntas legislatoris est anima legis, seu forma intrinseca illius; non ita ratio legis, seu motiuum, quo legislator mouetur ad condendam legem. *Ita Salas d. 11 sect. 5. & Suar. lib. 3 c. 20.* Ratio est, quia posita voluntate Principis, & sublato tali motiuo, lex intelligitur cum sua peculiari essentia.

Corpus legis. Dico secundò: forma extrinseca legis est aliquod signum externum, quo significatur, & intimatur voluntas Principis. Cum enim lex humana versari debeat inter homines, deriuata moraliter Principis voluntate in subditos, qui non aliter nisi per externa signa cōmunicant, hinc est quòd externum signum quatenùs à voluntate Principis informatur, corpus legis, & quatenus est actus humanus, forma extrinseca dicatur. Neque consultatio, neque scriptura sunt de necessitate legis.

Sententia quando habenda pro lege. Sententia declaratiua legis pro lege habenda est: secùs de sententia decisiua litis; hæc enim solum habetur pro lege ad similes causas decidendas, quando Princeps id sufficienter exprimit. Idem procedit de responsis Principum ad casum particularem per epistolam vel rescriptum. Vide *Palaum d. 1. p. 8 n. 5. & 6.* semper verò (vt notat *Suar. l. 3. c. 16. n. 2.*) lex communitati proponi debet. *Rescriptum an sit lex.*

QVÆSTIO VI.

Quibus verbis censeatur lex sufficienter edita?

RESpondeo: verba debere esse talia, quæ sine obscuritate & ambiguitate significét voluntatem Principis intendentis obligare subditos. Cum verò lex aut sit præcipiens, aut prohibens, rectè docent *Sanch. lib. 6. Dec. cap. 4. num. 33. & Vasq. d. 158 cap 3* verba, quæ perspicuè inducunt legem præcipientem, esse (*Præcipio, iubeo, impero, mando*) indicantia legem prohibentem, esse (*Prohibeo, veto, interdico, inhibeo*) quæ dictis æquipollent, sunt: *Nemo possit, nemini liceat obligentur omnes, teneantur omnes.* Et similia moralem necessitatem importantia. 170 *Verba quæ inducunt præceptum.*

Verba prolata in modo imperatiuo, vt *Faciant, abstineant, nemo audeat*, vt censeantur importare, vel non importare præceptum, attendenda est regionis consuetudo, & si de hac non constet, pro materiæ grauitate & necessitate judicanda sunt. Verbum (*Debeo*) importat præceptum, teste *Vasq d. 158. cap 3. num 21.* Verbum (*oportet*) consilium, teste *Suar. lib. 3. c. 15. n. 10.*

Sunt indifferentia præcepto, & consilio hæc; *Volumus, decernimus, ordinamus, statuimus, monemus, hortamur, intendimus, sancimus, innouamus.* Quæ simpliciter prolata sine adminiculo consilium continent. Secùs si illis apponatur aliquid quod manifestet voluntatem præcipiendi: vt si dicatur, *Ordinamus in virtute obedientiæ, vel Spiritus Sancti, vel in nomine Christi, vel in virtute præstiti juramenti, vel sub maledictione æterna:* item si adiungatur pœna grauis spiritualis, vel temporalis saltem grauissima.

QVÆSTIO VII.

Quam promulgationem requirat lex humana ciuilis?

ADuerte primò: promulgationem, & diuulgationem legis differre inter se, vt promulgatio sit publica propositio, seu denūtiatio legis, quæ sit, aut voce præconis; aut affigendo legem scriptam in loco publico: diuulgatio verò sit applicatio primæ promulgationis ad notitiam subditorum absentiū. Aduerte 2º leges ciuiles alias ferri pro vna prouincia, vel paruo regno, alias pro pluribus regnis & prouincijs, omnes verò vel à supremo Principe, vel à magistratu illi subjecto. 171 *Promulgatio quid.* *Promulgatio legis ciuilis*

Dico si lex ciuilis feratur pro vna tantū prouincia

uincia aut paruo regno, in quo vnica est metropolis, sufficit vnica promulgatio in ciuitate principali, vel alio loco consueto *Ita Azor to.1 l 5 c, q 2 & Salas d.11 sect 2.n 11.* Ratio est, quia per illam sufficienter veniet lex in notitiam subditorum. In Lusitania sufficit vnica publicatio in Cancellaria curiæ, vt habetur *lib 1 Or l tit 2 n.10.*

Dico secundò; quando lex fertur à Principe habente latissimam ditionem multarum prouinciarum, vel regnorum, quorum quodlibet habet suam metropolim, in qualibet metropoli promulgari debet, vt obliget pro regno talis metropolis. *Ita Valent to. 2 d.7.q.5. p. 5. & Pal d. 4 p.11 n.1.* Ratio est, quia aliter non censetur sufficienter publicari, vt obliget.

Obligatio legis quando incipiat. Lex ciuilis ex natura rei sufficienter promulgata in loco competenti statim incipit obligare: non tamen simul obligat in toto territorio, sed succesiuè intra tempus moraliter sufficiens, vt publicationis notitia per territorium diffundatur: ex dispositione juris leges imperatoriæ non incipiunt obligare, nisi post elapsos duos menses à promulgatione facta, modò aliud in lege non exprimatur: leges aliæ principum supremorum statim incipiunt obligare, nisi aliud exprimatur in ipsis, vel aliud jus peculiare regni, vel consuetudo præscribat. *Ita Suar lib.3.c.17.* In Lusitania *lib.1. Ord tit.2 n 10.* decernitur legem promulgatã in Curia, incipere ibi obliagare post dies octo, in toto regno, post tres menses.

QVÆSTIO VIII.

Quam promulgationem exigat lex Canonica?

172 *Promulgatio legis Canonicæ.* SOtus *lib 1.de iust. q 1.a 4 Medina 1.2.q. 90 a.4 & alij* æquiparant leges Pontificias ciuilibus, itaut requirant peculiares promulgationes in singulis Episcopatibus. Dicendum tamen est cum communi sententia, quam defendunt *Vasq. d. 156. cap.2. & Suar l 4 c. 15 n 5.* ad legem Pontificiam, vt habeat vim obligandi omnes fideles, sufficere quòd Romæ promulgetur, nisi aliud in Bulla exprimatur Constat ex praxi: quia leges Pontificiæ non solent promulgari alibi nisi Romæ: quod singulis annis cernitur in publicatione Bullæ Cœnæ

173 *Obligatio legis Pontificiæ.* Notat verò *Reginal. lib. 13 n 152* quando in lege Pontificia nullum tempus determinatur ad obligandum in actu secundo vniuersos, statim incipere obligare præsentes, deinde successiuè applicari obligationé ad alios, itaut tali, vel tali tempore applicetur pro ratione distantiæ locorum, & modo quo, dixi leges promulgatas obligare ex natura rei

Ad leges Episcopales sufficit pro toto Episcopatu ea promulgatio, quæ fit in Ecclesia: vbi est sedes Episcopalis: vt verò legis obligatio successiuè applicetur, requiritur tempus quod prudenter judicetur sufficiens, vt legis notitia diffundatur.

QVÆTSIO IX.

Vtrùm requiratur acceptio populi ad obligationem legis humanæ?

Acceptatio populi an requiratur ad legem. 175 AFfirmare videntur *Azor. to 1 l 5.c.4 q. 1. Valent.d.7 q 5 p 5 q 4. & Sayrus to 1. Thes.l.3.c 5.n.24.* quatenus asserunt nõ obligare legem, quæ à populo non fuerit acceptata. Negandum tamen est cum communi sententia, quam vt exponam sequentibus resolutionibus.

Dico primò: Pontifex habet potestatem obligandi fideles ad obseruantiam legis canonicæ, quam statuit, populo repugnante. Hoc tanquam certum defenditur *à Vasquio 1 2. d. 156 cap.5. & Suario 4. de leg cap.16.n.2.* Nam Pontifex omnem potestatem legislatiuam accepit à Christo immediatè independenter à populo.

Procedit etiam de lege Ecclesiastica condita per inferiores prælatos. Nam hi à Pontifice accipiunt potestatem independenter à populo. Vnde lex Ecclesiastica quæcumque, postquam fuerit promulgata sufficienter, ita incipit obligare, vt nemini liceat eam transgredi sub prætextu quòd populus nondum acceptauerit.

Dico secundò: Legislator ciuilis habet potestatem obligandi subditos per legem independenter ab acceptione populi. *Ita Vasq. cit. & Sanch.l 3.c 19. n. 9.* Quanuis enim ille acceperit potestatem à populo: tamen eam accepit absolutè, & non sub conditione vt exerceretur dependenter à populo. Vnde peccabunt qui legem violent etiam animo non acceptandi. Dicta manserunt omninò certa, & indubitata post decretum Pont. Alexandri VII. qui anno 1665. damnauit hanc propositionem. *Populus non peccat etiamsi absque vlla causa non recipiat legem à Principe promulgatam.*

SECTIO III.

De obligatione, impletione, & subdito legis humanæ.

QVÆSTIO I.

Vtrùm omnis lex humana obliget in conscientia?

AFfirmatiua sententia ita vera est, vt *Toletus lib. de peccatis cap. 20 Bellarm. de Laicis cap. 11. & Palaus disp. 1. pun. 14 num. 4.* dicant nullam legem dari posse quæ aliquam obligationem in conscientia non inducat. 174 *Obligatio legis humanæ.*

Nam

Nam primarius effectus legis, qui cum ipsa reciprocatur, vt dixi n 162. est obligatio: hæc non intelligitur per nexum aliquem physicũ: ergo per moralem, seu in conscientia. Vnde inferunt aliqui cum *Sanch. lib. 6. Decal. cap. 4. n. 13.* regulas ordinum religiosorum, de quibus dicitur, nec venialiter peccare earum transgressores, non esse veras leges.

Regulæ religiosorum an sint leges.

Oppositum tamen dicendum est cum *Suario. lib. 3. cap 22. n. 11.* quia prædictæ regulæ quanuis non obligent ad id quod proximè & immediatè disponunt, saltem obligant ad sustinẽdam pœnam, quæ pro earum violatione à superioribus injungi potest Patet in lege purè pœnali, quæ ideo vera lex est, quia licèt non obliget ad id quod immediatè disponit, obligat tamen ad sustinendam pœnam, si res non fiat: sicut votum merè pœnale.

Quid de obligatione legis quæ nititur præsumptione? Dico primò; quando lex fundatur in præsumptione ratione periculi moralis de communiter contingentibus, obligat etiam in casu particulari, in quo tale periculum non est. *Ita Vasq. d. 316. c 3. n. 18. Suar. l. 3. cap 23. num. 6. & Sanch 1. Dec. lib. 4. cap. 15. num. 73.* contra *Panorm. Nauarr & Caiet.* Patet, quia sicut persistente fine legis in cõmuni, etiamsi deficiat in particulari, lex obligat; sic persistente periculo communi in quo nititur præsumptio.

Lex fundata in præsumptione.

Dico secundò: quando lex aut præceptum fundatur in præsumptione facti, & dicitur definitiua facti, si veritas sit contra præsumptionem, non obligat. Ita citati auctores. Quia tunc corruit legis fundamentum. Vnde si lex præcipiat permanere cum muliere cognita post sponsalia, quia præsumit datam fuisse copulã animo maritali, non obligat, si talis animus defuit.

QVÆSTIO II.

Vtrùm & quando lex humana obliget sub mortali?

175 *Obligatio legis sub mortali.*

Constat legem humanam, siue canonicã, siue ciuilem posse obligare sub mortali ex se, etiam secluso scandalo, & contemptu. Cum verò illius obligatio possit innotescere vel ex qualitate materiæ, vel ex intentione legislatoris, vel ex verbis quibus fertur, vel ex pœnis, quas injungit.

Dico primò: grauitas materiæ ita necessaria est ad obligationem sub lethali legis humanæ, vt legislator nequeat circa materiam leuem obligare sub lethali. *Ita Bellarm. contr. 5 lib 3. c. 1. Vasq. d. 158. c. 4. n 30. Suar. l. 3 c. 25 n. 4. & Sanch. lib. 1 Dec c. 4. n. 4.* contra *Angelũ v (lex) n. 4. & Cordubam in sum. q 118 n 2 p 2.* Ratio est, quia potestas legislatoris excedere nequit capacitatem materiæ: materia autem leuis incapax est obligationis grauis. Materiæ grauitas petenda etiam est à fine proximo legis, & à proportione medij ad finem intentum, verbi gratia ingredi talem domum absolutè leue est: at in ordine ad vitandum occasionem peccati; grauis materia esse potest.

Dico secundò; Intentio legislatoris potest efficere, vt in materia graui detur obligatio leuis. *Ita Valent. q. 5. p. 2. q 2. Suar l 3. c. 25. à num. 6 & Sanch. lib. 1. Matr. d. 9 num. 3* contra *Vasq. d. 158 cap. 4 & Tanerum d. 5. de leg. quæst. 6. dub. 5. num 81.* Patet quia tota obligatio pendet à voluntate legislatoris, & sicut hic poterat in materia graui nullo modo obligare, ita solum leuiter. 176

Obligatio leuis in materia graui.

Dico tertiò: obligatio grauis nequit indicari per verbum aliquod simplex præcisè acceptũ, & non attenta materia, sed debet semper interuenire verbum complexum: qualia sunt: præcipimus in virtute obedientiæ sub interminatione pœnæ æternæ, præcipimus strictè & similia.

Verba indicantia obligationem grauẽ.

Quid quando omnibus spectatis dubitatur, obliget ne lex sub mortali, an sub veniali? Respondeo cum *Nauarro cap. 23 num. 50. & Bonacina disp. 1. de leg. quæst 1. pun. 9 § 4. num. 31.* satis probabile esse obligare sub veniali. Quia tunc possidet libertas, & sicut in pœnis, ita in culpis, quando dubium est, mitior pars eligi debet.

Pœna grauitas indicat obligationem grauem.

177 Dico quartò grauitas pœnæ ostendit grauitatem obligationis. *Ita Castro de lege pœn c. 5. doc. 4. Suar l 3. cap. 26. num. 4 & Vasq. d. 159. cap 3.* Nam præsumendus est legislator operari rationabiliter, atque adeo proportionare pœnam obligationi violatæ. Resolutio procedit de pœna graui siue spirituali, siue temporali. Quidquid reclamet *Palaus d. 1. part. 15, n. 12.* dicens nullam pœnam temporalẽ esse grauem in ordine ad indicandam grauitatem obligationis.

Pœnæ graues corporales.

Inter pœnas graues corporales jure recensentur pœna capitis, mutilationis, verberationis, seruitutis, grauis infamiæ, carceris perpetui, damnationis ad triremes, confiscationis bonorum, aut amissionis multorum bonorum verbi gratia centum aut quadraginta aureorum, & priuationis officij publici. Inter leues computatur amissio vestium, aut armorum, aut trium vel quatuor aureorum.

Inter spirituales sunt pœnæ graues depositio, degradatio, priuatio Ecclesiasticæ sepulturæ, irregularitas, censuræ omnes ipso facto incurrendæ præter excommunicationem minorem.

Quid si excõmunicatio major, suspensio, vel interdictũ imponãtur ferenda? Si lex contineat sufficientẽ monitionẽ, ita vt per illius violationẽ sine alia monitione possit cẽsura ferri, indicat obligationẽ grauẽ; si lex non cõtineat sufficientẽ monitionẽ, sed requiratur noua monitio talis cẽsura feréda obligationẽ grauẽ nõ ostẽdit.

Quia potest euenire, vt violatio legis non sit lethalis ante nouam monitionem. Vide *Sanch. lib.6. Dec.c 4 n 48. & Suar. lib.4.c 18 n. 16.*

QVÆSTIO III.

Vtrùm lex humana obliget cum periculo grauis detrimenti?

178 *Obligatio legis cum graui detrimento.* DIco primò; lex humana potest obligare cum graui detrimento, etiam cum vitæ discrimine, quando hoc est per se annexũ actui præcepto. *Ita Vasq d 161 c. 2. Suar. l.3. c 30. n 4 Valent d. q 5 pun.6. & Sal d.11. sect 1. n 3.* Ratio est, quia aliquando postulat recta gubernatio, vt subditi ob bonum commune exponantur graui periculo: v.g. si bellum ingruat, aut grassetur pestis.

Dico secundò; quando periculum non est per se conjunctum actui præcepto, sed illi cõtingenter aduenit ab extrinseco, qualiter in jeiunio, vel abstinentia à carnibus, lex humana non obligat cum periculo grauis damni nedũ vitæ, nisi fortè sequatur graue scandalum, vt si tyrannus minetur mortem in contemptum religionis, aut ipsarum legum. *Ita auctores citati.* Quia in legislatore humano deficit potestas ad imperandum cum tanto dispendio, quando id non exigit recta gubernatio. Vnde rectè docet *Sanch. to 2 cons. lib. 5 c.1. dub.34.* posse Carthusianum præciso scandalo manducare carnes ad vitandum mortis periculum, non tamen ad id teneri.

QVÆSTIO IV.

Quinam sint actus interni requisiti ex parte operantis ad impletionem legis humanæ?

179 *Actus requisiti ad impletionem legis humanæ.* DIco primò: vt lex humana impleatur, non est necesse operari propter finem à lege intentum. *Ita S Th. q 100. a. 9. & Salas tr.14. d 19 sect 4 n 46.* Quia lex humana nec præcipit, nec præcipere potest intentionem, vt dixi n. 67. Dico secundò: requiritur ad formalem impletionem legis humanæ actus internus liber, quo quis velit facere, vel omittere juxta legem *Ita Azor. to 1. lib.7. c 2. q. 6. Molina tr.5. de just. d 56. n.2 & Sanch l. 1 Dec c 13 n 5.* Nam lex humana obligat ad actus humanos, qui proinde sine libertate exequi nequeunt.

Libertas requisita ad impletionem legis.

Vnde non satisfaciet præcepto jeiunandi, qui inuitus ob inopiam ciborum à cibis abstineret, nec præcepto audiendi Missam, qui inuitus & externa vi detentus Missam audiret; nec præcepto recitandi horas canonicas, qui attentissimè legeret ex curiositate, sine animo orandi. Secus, si ex metu verè recitaret, aut Missam audiret. Quia metus non tollit libertatem simpliciter

Intentio requisita ad impletionem legis. Dico tertiò: Non est necessaria intentio satisfaciendi pręcepto, sed cum contraria impleri potest, modò fiat id quod præcipitur. *Ita Lessius lib.2. just c.37 dub 10 n. 59. Valen 2.2. d.6. q 2 p vlt & Sanch lib.1. Dec. c 13. num.13.* Ratio est, quia talis intentio non præcipitur, imò nec præcipi potest, cum sit actus merè internus. Dico quartò; lex humana sufficienter impletur per actum præceptum, estò ex praua intentione fiat: & aliunde vitietur. *Ita Suar. l. 3. c. 19 n.6. Azor. to.1 lib 7. c.6 quæst 1. & Sanch lib.1. Dec. c.14. n.1.* Ratio est, quia cũ impletio legis humanæ non dependeat ab intentione, quòd hæc sit talis, vel talis, per accidens est.

QVÆSTIO V.

An possit quis pluribus præceptis simul satisfacere?

DIco primò, per plures actus eodem tempore exercitos potest quis satisfacere pluribus præceptis. *Ita Azor. to 1 lib 10 c 12 q. 10. Suar to.3. in 3 p. d 38 sect. 6. n. 1. & Sanch. lib 1. Dec. c.14. n 11.* Nam eodem tempore per diuersos actus potest exequi quidquid per diuersas leges præcipitur. Vnde eodem tempore potest quis audire duas Missas ex præcepto aut voto debitas, vel simul audire Missam, & officium canonicum, aut calculos virgineos recitare 180 *Impletio diuersarum legum eodem tempore.*

Dico secundò: multis obligationibus, quæ non sint justitiæ, potest satisfieri vnico actu. *Ita Sanch lib 1. Dec c.14. n 5 & Pal. d 1 p.19 n. 2.* asserentes te posse satisfacere eodem officio obligationibus, quas habes ratione ordinis & beneficij: item eadem Missa diuersis præceptis in eundem diem festum incidentibus: similiter vnico varijs obligationibus, nempe ex voto, præcepto Ecclesiæ, & pœnitentia sacramentali, si non obstet intentio dictas obligationes injungentis. Nam totum hoc pendet ex voluntate potentis obligare, atque adeo ex circunstantijs inuestiganda est illius voluntas, vt si (teste *Suar. de pœn. d 38 sect. 6. n 5 & Sanch n 6.*) velit exigere actum debitum aliunde, possis vnico actu satisfacere vtrique obligationi, si velit exigere actum aliunde non debitum, tenearis satisfacere per diuersos actus. *Actus vnicus quo implentur varia præcepta*

Dixi (multis obligationibus, quæ non sint justitiæ) quia certum est pluribus obligationibus justitiæ non posse satisfieri vnico actu: v.g. si debeas Petro decem ex mutuo, & postea contrahas erga illum æquale debitum ex delicto, non satisfacis tribuendo decem vnico actu. Quia justitia attendit æqualitatem rei ad rem: cum igitur vna satisfactio nequeat esse ęqualis pluribus debitis, nequit per vnam satisfieri pluribus.

QVÆSTIO VI.

Quando censetur peccare contra legem humanam qui ponit obstaculum, vel non tollit?

181 *Impedimẽta remouenda ad obseruationem legis* CONstat apud *Sal.1.2 tr.13.d.2.sect 9 a n. 17. & Sanch l. 1. Dec. t. 15.* ex vi legis humanæ neminem teneri apponere omnia media, quę videntur necessaria ad præcepti impletionem. Quia humana lex solú obligat ex legislatoris voluntate, quæ rationabilis præsumitur. Vt verò innotescat quæ media adhiberi, & quæ obstacula remoueri debeant, esto

Prima regula. Ad impletionem legis humanæ tenetur quis illa omnia adhibere, quæ intrinsecè & ex natura rei censétur necessaria ad illius executionem, & auferre illa omnia impedimenta, quę intrinsecè & ex natura rei judicantur obstare. Quia cum lex intendat efficaciter sui obseruationem vt finem, intelligitur præcipere positionem mediorum, & obligationem impedimentorum, quæ per se, & ex natura rei necessaria censentur.

Vnde Sacerdos peccat contra præceptum recitandi, si vel breuiarium non procuret, vel obtentum in mare proijciat. Item peccat contra præceptum audiendi Sacrum qui die festo non surgit è lecto, vel ludo detinetur tẽpore, quo Sacrum audiendum erat: vel nocte proxima se inebriat, præuidens ebrietatẽ fore impedimentum Sacri audiendi.

182 *Impedimẽta remota ad legem.* Quid quando impedimenta sunt remota? Vt si quis antequam dies præcepti adueniat, vel quasi in proximo sit, cibum nociuum sumat ex quo præuidet ægritudinem, quæ afferet impedimentum recitando, jeiunando, & Missam audiendo: peccabit ne contra hæc præcepta Ecclesiastica? Benè respondet negatiuè *Sanch L. 1. Decal. cap. 15. & Salas tr. 13. d. 2. sect 9.* Ratio est, quia quando impedimenta sunt remota, præcepta humana non censentur esse in proximo, vt obligent ad ea remouenda.

Quid quando impedimentum de se excusat ab obseruatione præcepti, sed ponitur omninò voluntariè, & superfluè? Vt si quis ludẽdo & venando nimis defatigetur: excusabitur ne á jeiunio? Negant *Palaus d. 1. pun. 21. & Salas cit. d 2. sect 9.* Affirmandum tamen est cum *Medina d. 1. quæst 77. a. 7 & Ioan. Sanch. d. n. 20.* etiam si tale impedimentum apponeret ex intentione non jeiunandi: quidquid reclamet *Th Sanch. cit.* Quia illa intentio non est frangendi præceptum, sed excusandi se ab illius obligatione, quod licitum est.

Limitarem ego resolutionem ad laborem honestum, qualis non esset magna defatigatio in fornicando, vel quærendo per longum iter concubinam. Sola enim causa rationabilis, qualis illa non est, à præcepto excusare potest.

Secunda regula est. Vt sciatur quodnam impedimentum licitè opponi possit, attendi debet consuetudo qua præceptum obseruatur, & modus quo impositum est *Ita Ioan Sanch. d. 54 n 2. & Palaus d. 1. p 21. num. 4.* Quia tunc non censentur illa impendimenta, sed exemptiones à lege, & excusationes rationabiles. 183 *Humanarum legum modus & modificatio.*

Vnde vt obseruent jeiunium, non tenentur fabri diuites cessare à labore, quem sine incómodo omittere possunt; nec peregrini à pedestri peregrinatione. Benè tamen notat *Pal. cit* non excusari ab audienda Missa, & recitando officio illum, qui labore quantumuis pio exercetur, nisi ad illum exercendum charitas obliget. Quia modus imponendi talia præcepta, & recepta consuetudo dicta suadent.

QVÆSTIO VII.

Vtrùm & quomodo legislator humanus suis legibus obligetur?

DIco primò: legislator humanus supremus ex vi coactiua non obligatur ad obseruantiam suæ legis. *Ita Vasq. d. 6. 17 c. 1. Suar lib. 3. c 35 Valent c 2. d. 7 q. 5. p 4 & Lessius lib. 2. just c 35. dub. 5.* sumitur ex *l. Princeps ff. de leg.* vbi dicitur, *Princeps legibus solutus est* nempe quoad coactionem: hæc enim solum infertur per judicem, & nemo sui ipsius judex est. Dixi (supremus) quia alij inferiores pro legum propriarum transgressione possunt á supremo Principe puniri, vt Episcopus à Papa. 184 *Legislator humanus non obligetur suis legibus.*

Dico secundò: legislator supremus obligatur suis legibus quoad vim directiuam, idest tenetur in conscientia illas obseruare, quando habent materiam omnibus communẽ *Ita Vasq. d 167 c. 1. & Suar. lib. 3. c. 5. n. 4* sumitur ex *l. 4. C de leg* & ratione: quia dissonum est caput esse difforme reliquis membris scilicet moraliter in obseruandis legibus. Vnde quáuis probabile sit Principem solum peccare venialiter frangendo legem, quæ sub mortali subditos obligat, & ita docent *Salas d. 14. sect 2. n. 17. Azor. lib 5 c. 11. q. 1. Lessius lib. 2. c. 39. d. 5. & Palaus tr. 3. d. 1 pun. 24. § 1. n. 5.* probabilius tamen est peccare mortaliter: vt tradunt *Sayrus in claui lib. 12 c. 9 n. 2. & Vasq. d. 167. c. 7.* Nam eadem obligatio in materia graui omnes eodem modo comprehendit. At non tenetur obseruare leges latas ab inferioribus legislatoribus, etiam si moretur in loco, vbi vigent, nisi locus sit curia & domicilium ipsius Principis. *Ita Suar. l 3. c 35 n. 14.*

QVÆSTIO VIII.

An legibus humanis obligentur infideles, pueri, amentes, & ignorantes?

185 *Infideles & catechumeni non tenentur legibus Ecclesiæ.*

DIco primò: infideles non baptizati, etiã catechumeni, obligantur legibus ciuilibus; non verò Ecclesiasticis. Est certa vtraq; pars: tales enim sunt sub potestate ciuili, non sub Ecclesiastica, *cap. gaudemus de diuort.*. Vnde rectè infert primò *Sanch. l.1. Dec. c.12. n.14* licitum esse dare cibos vetitos in die jeiunij omnibus non baptizatis etiam catechumenis. Infert secundò *n. 15.* contra *Suarium to 3. in 3 p. disp 96 sect. 2.* neque dictum infidelem, neque catechumenum peccare in articulo mortis omittentes Eucharistiam, estò peccent in omissione Baptismi. Quia baptismus est de jure diuino, cui infideles subijciuntur: Eucharistia est de jure Ecclesiastico, cui non nisi baptizati parere tenentur.

Pueri non obligantur legibus.

Dico secundò: pueri ante vsum rationis, qui regulariter non habetur nisi septennio completo, nullis humanis legibus obligantur *Ita Azor to 1 lib.7.c.40.q.6 Sanc.l.1.c.1. n. Dec 2 & Suar.to 3.in3 p.d 40 sect 1.* Lex enim humana est vinculum morale, quæ solũ rationis compotes ligare potest. Addit *Ioan Sanch.d. 51 n.3* si constaret puerum ante septennium pollere vsu rationis, non proinde obligari humanis legibus. Quia (vt habetur *l. nam ad ea ff de legibus*) humanæ leges respiciunt ad ea quæ communiter euenire solent. Vnde sequitur licere die jeiunij illis carnes porrigere, posse eos assistere diuinis officijs loco interdicto, posse sine sexus discrimine intromitti in monasteria fœminarum & virorum: secùs de amentibus in adulta ætate. At non poterunt sepeliri loco sacro tempore interdicti, vt docet *Suar de cens.d 3. sect.1 n 2.*

186 *Pueri vsu rationis pollentes.*

Dico tertiò: pueri accedentes ad vsum rationis, qui statim post septennium adesse solet, obligantur omnibus Ecclesiæ legibus, per quas non determinatur certum tempus: excepta lege Eucharistiæ. *Ita Salas d. 14 sect.13. San. h.l 1.Dec c 12.n.6 & Suar to 4 in 3.p.d. 36. sect 2 n. 3.* Patet quia post vsum rationis manent legis humanæ capaces. Dixi (per quas non determinatur certum tempus) ad excludendam legem de jeiunio, quæ solum obligat 21. ætatis annum excedentes. Dixi (excepta lege Eucharistiæ) quia vsus communis eos à tali lege excusat, saltem ante decenniũ, etiam non obtenta prorogatione à confessore.

Amentes an obligentur legibus.

Dico quartò: amentes omnes, siue aliquando vsum rationis habuerint, siue nunquã, obligantur legibus humanis ex ea ætate, quã rationis vsus aduenire solet *Ita Sanch lib.1. Dec.c.12.n.3.* Nam amentes post septennium sunt capaces obligationis, quamuis per accidens à transgressione legis excusentur. Dico

Ebrij & infantes ...

quintò: adulti ignorantes inuincibiliter, ebrij, insani, & dormientes, quamuis legibus humanis obligentur, tamen ab earum transgressione excusantur. Constat ex dictis. Vide *Pal. cit. p. 14 n.1*

187 *Cooperatio ad malum cum amentibus & ebrijs.*

Ex dictis sequitur te non posse subministrare cibos vetitos illis qui lege obligãtur, quales Christiani ebrij, amentes, & ignorantes post septennium, nisi forte illi aliunde excusentur, v.g. ex infirmitate. Vnde notat *Sanch. cit n.16.* semper esse licitum præbere illos cibos amentibus, quia amentia infirmitas quædam est, à jeiunio & abstinentia carnium excusans. Nunquam verò licebit pellicere ad copulam vel tactus impudicos aliquem ex dictis, etiam puerum ante septennium. Quia illa actio est intrinsecè mala. Notat verò rectè *Pal n 11.* fieri posse vt aliqua actio prout ab alijs fit, non prohibeatur, tibi verò prohibeatur. Nam infidelibus adultis Ecclesia non interdicit ingressum in monasteria monialium, tibi verò imperat ne illos intromittas

QVÆSTIO IX.

Vtrùm peregrini & forenses teneantur legibus illius loci in quo sunt, & per quem transeunt?

CONstat primò inter auctores teneri dictos aduenas legibus loci, in quo reperiuntur, si illæ vigeant in loco proprij domicilij, vel sint conditæ in bonum speciale loci. 188 *Peregrini & forenses ad leges loci.*
Idem procedit, si leges sint juris communis obligantes ex se vbique, estò non habeant vigorem in loco domicilij ex contraria consuetudine: v. g. tenetur Castellanus transiens Lusitania abstinere à minutis die Sabbati, vtpote prohibitis per jus commune.

Constat secundò: teneri aduenas specialibus legibus loci, si intendant ibi degere majori parte anni, quales operarij, qui suas operas locant in longum tempus, solicitatores in curia, & scholastici in Academia.

Constat tertiò: teneri prædictos ad contractuum solemnitates, quas exigunt leges loci, in quo contractum celebrant. De quo dicemus num. 920. *Sanches tamen l.3. Matr. d.18. n.11.* contra *Salas d 14 sect. 4. n. 46* excipit contractum dotis, quasi in hoc non attendatur statutum loci, in quo celebratur, sed loci in quo vir domicilium habet.

Difficultas est, verùm peregrini, seu forenses extra casus hactenus numeratos, secluso scandalo, teneantur in conscientia obseruare leges peculiares loci, in quo reperiuntur? Affirmant quidem valdè probabiliter *Vasq. to. 8. in 3. part. disp.184 c 3.n.28. Suar.lib.3.c.33.à n.31.& Sal d.14 sect.4 concl.4.* Negandum tamẽ est cũ *Azor to.1. lib.7. c 30.q.vlt Sanc l 1. Dec c 12.n 38 & Ioan.Sanch d.54 n.31.* Ratio est, quia peregrini & forenses non habent sufficientem subjectionem legislatoribus loci, quo

quo transeunt, vt per ipsorum leges obligari possint.

QVÆSTIO X.

Vtrùm peregrini & forenses obligentur legibus suæ patriæ, siue juris communis, quando versantur in loco, vbi non vigent?

189 *Peregrini & forenses ad leges patrias*

AFfirmant, & quidem probabiliter *S. Antonin. 2. p tit 6 c 2 § 2 Paludan. in 4. dist 5. q 4 a. 3. & Sylnest v jeiunium q. 2 dicto 2.* Negandum tamen est cum *Suar lib 2 de festis c 13 n 2 Sanch 1. Dec c. 12 n. 26. & Lessio lib 4. de just. c. 2. dub 8.* Nam leges speciales ita affiguntur loco, vt extra illum non vigeant: deinde jus commune quando desinit obligare in aliquo loco, neminem in illo obligat.

Vnde Lusitanus si fortè sit Mediolani primis quatuor diebus quadragesimæ, potest vesci carnibus. Si per Castellam transeat, potest vesci minutis in die Sabbati. Deinde potest forensis se accommodare legibus loci in quo est, quanuis contradicant legibus proprij domicilij: v g Sacerdos Græcus si transeat per Ecclesiam Latinam, potest celebrare vel in fermentato juxta ritũ patrium, vel in azymo juxta ritum Latinum; similiter Sacerdos Latinus, si per Græciam transeat. *Ita Suar. to. 3. in 3. p. d 44. sect 3. § Illud verò.*

Quid si inter Græcos sit communitas Latina, vel inter Latinos communitas Græca? Respondeo teneri vnamquamque seruare ritum suæ patriæ, vt decreuit Leo IX Epist. ad Michael. c. 29 Igitur peccabit mortaliter Sacerdos Latinus, si in monasterijs Græcorum, quæ sunt in Italia, consecret in fermentato, itẽ Sacerdos Græcus, si in monasterijs Latinorũ, quæ sunt in Græcia consecret in azymo Denique notat *Pal d 1. pun. 14 § 1 n. 26* speciali lege proprij domicilij posse obligari subditum absentem ad id quod cedit in notabile commodum talis domicilij, & consequenter puniri, si violet.

QVÆSTIO XI.

Quibus legibus humanis teneantur Vagi?

190 *Vagus quomodo legibus obligetur.*

NOta vagum dici illum, qui nullibi certam sedem, seu domicilium habet. Vnde qui domicilium aliquando habuit, & ab illo exiuit animo non redeundi, vagus est quousque domicilium figat. Dico primò; vagi tenentur omnibus legibus loci, in quo reperiuntur. *Ita Salas disp. 14. sect. 4 n 55. Azor. to 1. lib. 5 cap. 11. q. 13. Sanch lib 3. de Matr. d. 18. n 15. & Suar. to 1 de relig lib. 2. cap. 14 n. 20.* Quia non decet vagos esse exemptos ab omnibus statutis specialibus; cum ergo nullibi speciale domicilium habeant, illud quoad omnia acquirunt, vbicumque versantur. Vnde displicent *Sayrus in claui lib. 3. cap. 4. n. 8. Lessius lib 4. c. 2. dub. 7 n 49. & Ioan. Sanch.* asserentes idem esse dicendum de vagis, quod de peregrinis & forensibus.

Dico secundò; Vagus potest puniri à judice loci, in quo capitur etiam de crimine alibi patrato. Habetur ex *l. 1. C. vbi de criminibus agi oportet.* Quando verò judex loci, vbi delictum commissum est, petit sibi remitti Vagum delinquentem, remittendus est ad locũ delicti, vt ibi puniatur *Sic Azor to 1 lib 5. c. 11 q 3. ex Couarr pract. qq. cap. 11. n. 7. & Iulio Claro lib. 5. recep. sent. in pract. crim. q 39. n 7.* Opportunius enim fit punitio in loco delicti ob reparationem scandali dati. *Vagorum punitio.*

SECTIO V.

De lege humana ciuili.

QVÆSTIO I.

Quomodò detur, & vnde nascatur potestas ad leges ciuiles?

DIco primò: potestas ad leges ciuiles ex natura rei in nullo singulari & determinato homine existit, sed in tota hominum cõmunitate. *Ita S. Thom. 1. 2. q 90 a. 3. ad 2. Molina de just d 26. & Suar lib. 3 de leg cap. 2. n 3.* Patet, quia omnes homines ex natura rei sunt æquales quoad libertatem & immunitatem à seruitute, & subjectione: posito igitur quòd velint conuenire, & facere corpus politicum, naturaliter resultat in illis collectim sumptis potestas ad talem communitatem ciuiliter per leges administrandam. 191 *Potestas ad leges ciuiles*

Dico secundò: quando potestas ciuilis reperitur legitimè in aliquo supremo Principe, illi prouenit à tota communitate vel proximè, vel remotè. *Ita Valent. 1 2 d. 6 q 1 pun. 2. Sal tr. 14 d. 6 sect. 2. n. 11. Suar lib. 3 c. 4. n 2* sumitur *ex l. 1. ff de constit. princ.* & ratione, nam potestas datur ex natura rei & immediatè in communitate: ergo vt incipiat esse legitimè in aliquo determinato homine, necesse est quòd ab illa per ipsius consensum deriuetur. *Regum potestas à quo illis prouenerit.*

QVÆSTIO II.

Vtrùm, & quomodò Summus Pontifex possit leges ciuiles condere?

DIco primò; certum est Sum. Pontificem habere potestatem directam ciuilem, vt possit leges ciuiles condere pro terris sibi temporaliter subjectis. *Ita Bellarm. lib. 5. de Rom. Pontif. c. 9. & 10* Quia spiritualis jurisdictio non excludit temporalem, vt habetur *Extrau. vnam sanctam, de minorit. & obed* 192 *S. Pontificis potestas ad leges ciuiles*

Dico secundò: Papa non habet potestatem di-

directam ad ferendas leges ciuiles pro toto orbe Christiano, nedum vniuerso. *Ita Bellar. cit. c. 3. 4. & 5 & Mol de just. to 1. tr. 2. disp. 29.* contra *S. Antonin. 2. p tit. 22. c 5. §. 8 & Aluarum Pelagium lib. 1. de planctu Eccles. cap. 13.* Nam Pontifices agnoscunt dari in Ecclesia reges supremos, quorum jurisdictionem temporalem nolunt vsurpare. Deinde fatentur potestatem ciuilem, quam habent in terris sibi temporaliter subjectis se accepisse á regibus Christianis, vt videre est *cap Constantinus 96. dist. & cap ego Ludouicus 63 dist.*

Papa habet indirectè potestatem in temporalia. Dico tertiò: Papa habet potestatem indirectam in totum orbem Christianum. *Ita Sal. d. 7. sect. 5. Suar lib. 3. cap. 6. & Bellarm. cit c. 6.* Nam ratio postulat, vt omnis potestas corporalis subiiciatur spirituali, itaut huic potiùs inseruire, quàm obesse possit. Dicitur igitur ratione hujus subjectionis Papam habere potestatem temporalem indirectam, quatenus per spiritualem potest cogere, & corrigere temporalem, si temporalia spiritualibus obstent, & disponere de temporalibus in ordine ad finem spiritualem, & æternam saluté.

QVÆSTIO III.

Quænam sit potestas Imperatoris ad condendas leges ciuiles?

193 *Imperator in legibus condendis.* CONstat Imperatorem legitimè electum posse leges ciuiles condere pro prouinciis & regnis sibi subditis, non veró extra illas. *Ita Mol. tr 1. de just á disp. 24. Vasq. 1. 2. d. 153. c. 2.* Difficultas est primò: an Principes feudatarij qui Imperatorem recognoscunt, vt supremum dominum, possint suis legibus specialibus derogare legibus Imperatoris? Benè respondet *Suar. lib 3. c 8. n. 2. & Pal. d. 1. pun. 22. § 1. n 6.* id esse decidendum ex modo donationis interprete consuetudine, imò ex ipsa consuetudine, legitimè præscripta. Nam euenire potuit, vt Imperator concederet suas terras sub conditione parendi legibus imperialibus, & non condendi alias, quibus imperiales minuerentur. An verò ita concessum fuerit, consuetudo declarabit, quæ minuere & augere leges potest.

Ius commune quomodo obseruandum. Difficultas est secundò: an leges imperiales, quæ vocantur juris communis, obligent extra ditionem Imperatoris, quando deficiût propriæ? Constat non obligare, nisi id legibus proprijs regnorum decretum sit. Vndè rectè monet *Suar lib. 3 c. 8. & Vasq d 153. c 2.* in terris Papæ temporaliter subjectis seruandû esse jus commune Imperatorium in causis decidendis, quando Pontificiæ deficiunt: *ex c. 1. de noui oper nunciat.*

Addit *Pal d. 1. p 22. § 1. n. 7.* id pro causis spiritualibus decidendis habere vim in tota Ecclesia; pro temporalibus verò, in solis temporaliter Papæ subjectis. In Lusitana pro causis decidendis, si leges peculiares deficiant, seruatur jus commune imperiale, etiam si Pontificium contradicat. *lib. 3 Ord. tit 64.*

QVÆSTIO IV.

Quænam potestas detur in rege, & tyranno ad leges ferendas?

DIco primò: omnis legitimus rex, & quicumque alius princeps supremus, potest 194 *Rex & princeps in condédis legibus.* leges ferre, per se loquendo, independenterà populo. Idem procedit de Republica non agnoscente superiorem. Est certum apud *Suar. l 3. c 9 n. 2 & Sal. d 7. sect. 11 n. 15* Dixi (per se loquendo) quia euenire potest ex modo, quo communitas trastulit potestatem in regem, vt solum possit rex legem condere, populo interueniente & consentiente: sicut fertur de rege Aragoniæ.

Dico secundò: Quanuis tyrannus ex se nequeat leges validè condere, tamen ex consensu populi, ad vitanda majora mala, si per longum tempus regnet, mandata & leges ferret obseruandas. *Tyrannus in legibus condendis.* Vnde rectè monet *Suar. cit. cap. 10 n 9.* tyranno, quandiu in exordio suæ dominationis est, imperanti aliqua in damnum alicujus, etiam malefactoris, parendum non esse: secus post longam dominationem, & tyrannidem, quando jam præsumatur populus consentiens.

QVÆSTIO V.

An possit Regina leges condere?

NOn loquimur de vxore regis, quæ dicitur regina ob dignitatem nominis, non 195 *Regina in legibus condendis.* jurisdictionis: ideoque legislatiua potestate caret. Sola est quæstio de regina, quæ jure hæreditario successit in regnum, & in duplici statu considerari potest, primò: quandiu ante matrimonium perseuerat innupta. Secundò; post matrimonium initum, quandiu nupta permanet.

Dico primò: Regina illa ante initum matrimonium potest leges condere. In hoc conueniunt auctores, quos referunt, ac sequûtur *Vasq d 153 c 3. & Suar. l 3 c 9 á n. 8.* Quia fæmina non est incapax legislatiuæ jurisdictionis, quam proinde, acquisito regno comparauit.

Dico secundò: Regina illa etiam post contractum matrimonium retinet omnem jurisdictionem & administrationem, & consequéter omnem potestatem ferendi leges. Ita citati auctores, *& Sal d. 7. sect. 11. n. 63. & Bonac d. 1. de leg. q. 1 p 3 n 8.* contra *Mentaluum in l. 9. tit. 1. par. 2. & Ioan. Lup de retent. regni Nauarra p 5. §. 5.* Quia sicut vxor per matrimonium non amittit dominium aliorum bonorû, ita nec regni. *Vide Pegas tom. 1. in proem. gl. 10.*

QVÆST.

QVÆSTIO VI.

An detur, & in quibus potestas ferendi leges in ijs qui subditos habent, superiorem tamen agnoscunt?

196 *Communitates perfectæ in condendis legibus.* DIco primò: communitates perfectæ, quæ supremum moderatorem habent, non possunt condere leges, quas municipales vocant, nisi ex priuilegio principis, aut recepta consuetudine. *Ita Suar. l. 1 de leg. c. 9. & Sal. cit. sect. 14.* Ratio est, quia potestas legislatiua, vtpote inter omnes præcipua, tota secundùm se residet in supremo principe: ergo si ab illo non deriuetur in talem communitatem, nulla dabitur.

Vnde solum poterunt ferre aliqua statuta per modum præcepti temporalis, seu per modũ conuentionis, à principe reuocabilis. In Lusitania juxta *Ord. lib. 1 tit. 66. n. 28.* potest Senatus ciuitatis, aut oppidi, (*camaram* vocamus, facere aliquas ordinationes ad tempus, quas vulgo *Posturas* dicimus. *Posturas da Camera.*

Dico secundò: Duces, Marchiones, Comites, Barones, & Domini oppidorum subditi Regibus non possunt leges condere pro suis terris. *Ita Vasq. d. 153. c. 3. n. 36. & Sal. s. d. 7. sect. 13.* Nam tota potestas ciuilis à communitate in solum Regem, & supremum Principem translata fuit. Notat verò *Salas cit. contra Vasq.* in Castella posse prædictos, leges condere ex consensu populi, vt sumitur ex *lege 12. tit. 1. p. 2. Vide Doctis. Pegas to. 1. Ord. gloss. 31.*

QVÆSTIO VII.

Vtrùm, & quomodò personæ Ecclesiasticæ subijciantur legibus ciuilibus?

197 *Clerici & Ecclesiastici an subijciantur legibus ciuilibus.* NOta primò: in lege dari duplicem vim à nobis supra explicatam, scilicet directiuam, & coactiuam. Nota secundò esse leges ciuiles, quæ statui Ecclesiastico non repugnãt, quales sunt quæ communẽ vtilitatẽ laicis & clericis respiciunt, alias quæ vel dedecẽt Ecclesiasticos, vel ipsorum immunitati contradicunt.

Dico primò: Ecclesiastici nullo modo subjiciuntur legibus ciuilibus directè vel indirectè lædentibus ipsorum immunitatem. Est indubitatum apud *Bellarm. lib. 1 de clericis à c. 28 & Suar. lib. 4.* contra errores Angliæ. Tales enim leges sunt injustæ, & nullius vigoris.

Dico secundò: Ecclesiastici obligantur in conscientia, seu quoad vim directiuam illis legibus ciuilibus, quæ nec eorum immunitatẽ offendunt, nec statum dedecent: quales sunt prohibentes arma nocte deferre, merces à ciuitate extrahi, taxantes pretia rebus, imponẽtes formam contractibus, & similes. *Ita Sanch. lib. 2. Dec. c. 28. n. 18. Mol. to. 1. tr. 2. d. 31 concl. 6 Vasq. d. 167. c. 4 & Suar. lib. 3. c. 34. num. 6.* contra *Nauarr. consil. 3. de constit. concl. 3 & Azor. lib. 5. c. 11. q. 1.*

Sumitur ex *cap. si in adiutorio dist. 10.* & ratione, quia omnes Ecclesiastici quatenus socialiter & politicè viuunt, sunt membra corporis politici, & ideo in ijs quæ proprio statui non repugnant, tenentur se conformare reliquis membris. Talis autem obligatio (vt docent *Pal. d. 1. pun. 24. §. 6. n. 8. & Mol. de prim. l. 2. c. 10. n. 82.*) prouenit immediatè ab ipsis legibus ciuilibus.

Dico tertiò: prædicti non tenentur legibus vllis ciuilibus ex vi coactiua. Ita citati auctores contra *Caluinum 4. instit. cap. 11. §. 15.* Nam constat ex *cap. At clerici, de constit. & Trid. sess. 25. c. 20.* clericos esse omninò exemptos à potestate laica quoad puniciones, tribunalia, & tributa. Consule de hac re *Doctiss. Jurisconsult. Pegas to. 1. comment. ad Ordin. Gloss. 18. num. 2.*

SECTIO V.

De lege humana Ecclesiastica.

QVÆSTIO I.

Vtrùm in Ecclesia detur spiritualis potestas ad ferendas leges Ecclesiasticas?

AFfirmatiua sententia tanquam vera & Catholica defenditur à *Valent. disp. 7. q. 5. pun. 2. Vasq. d. 152. c. 2. Suar. lib. 4. c. 1. à n. 3. & Bellarm. lib. 4. de Pontif. c. 16.* Sumunt ex illo Matth. 16 *Quodcunque ligaueris super terram.* Vnum enim ex vinculis moralibus, lex est. Deinde ratione, quia Ecclesia est vnum corpus mysticum, quod proinde habere debet caput, á quo per leges gubernetur. 198 *Potestas ad leges ecclesiasticas.*

Addit *Salas disp. 8. sect. 2.* semper in Ecclesia fuisse aliqualem potestatem Ecclesiasticam; perfectam verò, quæ modò datur, esse propriam legis Euangelicæ.

Cum autem constet potestatem illam non pendere á moribus, sed in homine improbo posse reperiri; rectè addunt (*aiet to. 1. opusc. 1. de potest. Papæ à c. 18. Bellar. lib. 2. de Rom. Pontif. cap. 5. & Suar. lib. 4. cap. 7. à num. 6.*) præcedente Baptismo collatam non statim deperdi deperdita fide, sed manere in infideli, donec per Ecclesiam illa priuetur.



QVÆST.

QVÆSTIO II.

Quænam sit causa efficiens potestatis legislatiuæ Ecclesiasticæ?

199 *Christus causa est efficiens potestatis Ecclesiasticæ.* DIco primò ; de fide est Christũ Dominũ contulisse vniuersalem potestatem Ecclesiasticam Diuo Petro tanquam capiti & ordinario Pastori totius Ecclesiæ speciali & singulari modo *Ita Suar lib. 4 cap. 3 num. 1. & Salas d 8. sect 5.* sumunt ex illo Mathæi 16. *Tu es Petrus, & super hanc petram &c.*

Apostolorum potestas. Dico secundo : Christus Dominus etiam contulit immediatè reliquis Apostolis vniuersalem potestatem in totam Ecclesiam, quanuis diuerse, & minùs perfecto modo Hanc sumunt citati auctores ex Matthæi 18. *Quæcunque alligaueritis super terram* VbiChristus omnibus Apostolis generaliter loquitur Procedit resolutio non tantum de illis Apostolis, quos Christus in mortali vita degẽs elegit, sed etiam de alijs, nempe Matthia, & Paulo, & Barnaba, ex *Act. 1 & 13.*

Dico tertiò ; Summus Pontifex accipit potestatem legislatiuam immediatè à Christo. Hoc tanquam ab Ecclesia definitum tradit *Salas d 8. sect 5. n. 21.* Esse adeo certum, vt sine errore negari non possit, docet *Suar. lib. 4 c 3. n. 10.* Sumitur ex *cap Nouit, de judicijs, & cap. significasti, de elect.*

Dico quartò: Ita est proprium Papæ accipere potastatem legislatiuam immediatè à Christo, vt nec Episcopus, nec vllus alius illam accipiat nisi mediante Papa. *Ita Bellarm lib. 4. de Rom. Pon. c. 14. & Suar lib. 4. c. 4. à n. 5.* contra *Vasq. 1. 2. d. 152. c. 3 vtrumque Sotum, & alios* existimantes Episcopos habere immediatè jurisdictionem à Christo. Sumitur ex *cap. Ita Dominus dist 19. & cap. Decretum 2. quæst. 6.*

QVÆSTIO III.

In quibus personis detur potestas ad condendas leges Ecclesiasticas?

200 *Potestas Ecclesiastica in quibus detur* COnstat de fide (vt latè probat *Suar. lib. 4 c 3.*) talem potestatem dari in Papa. Pro inferioribus prælatis, dico primò: vnusquisque Cardinalis potest ferre leges Ecclesiasticas in loco & Ecclesia sui tituli, & non extra. *Ita Salas d 8 sect 8 n. 45 & Suar. lib. 4. c. 5. n. 4 ex cap querelam, de elect. & cap. His quæ, de major. & obser.*

Episcoporum potestas. Dico secundò: Episcopus jure ordinario habet potestatem legislatiuam pro sua diæcesi. *Ita Valent to. 2. d. 2. q 1. pun 7. & Bellar lib. 2 de Rom. Pon cap. 15. ex cap. 2 de majorit & obed. & cap. 2. de constit in 6.* Vnde potest leges ferre etiam absque consensu Capituli, & Synodi, vt notant *Vasq. d. 53 c. 2 & Pal. d. 1. p 23. n. 10.* dummodò non repugnent juri cõmuni Ecclesiastico, nec sint in materia grauissima reseruata, de qua *cap. 1 de translat Episcop & cap Majores, de Baptis.*

Dico tertiò: Patriarchæ, Primates, Archiepiscopi in suis diæcesibus, quarum Episcopi sunt, possunt quidquid Episcopi in suis: intra vel extra suas diæceses nihil amplius possunt, nisi speciali jure, aut præscripta consuetudine, aut priuilegio concessum habeant. *Ita Sanch. lib. 8 Matr. d. 17. n. 36 & Suar. lib. 4. c. 5 n 3. ex cap sicut olim, de accusat. & cap. Duo simul de offic ordin.* 201

Dico quartò : Legatus Papæ, quanuis non sit à latere, potest in sua prouincia condere veras leges. quæ proinde durabunt finito ejus actuali munere. *Ita Salas d. 8. sect 11 n 52 & Suar. l 4. c 5. n. 4* idem notat Salas citatus procedere de Nuncio Apostolico, vt constat ex toto titulo de oficio legati, præcipue *cap. Legatus in 6.*

Dico quintò : Prælatus religionis approbatæ habens jurisdictionem quasi Episcopalem, Generalis, & Prouincialis, ex præcisa ratione sui muneris, potest ferre leges & statuta. *Ita Salas sect. 12 & Suar. cit.* Nam jurisdidictioni Episcopi per se est annexa legislatiua. Vnde Abbates & quicunque alij Prelati exempti in suis quasi diæcesibus possunt leges condere, si polleant jurisdictione quasi Episcopali, & non obstet consuetudo, vel statutum.

QVÆSTIO IV.

In quibus communitatibus detur potestas condendi leges Ecclesiasticas?

DIco primò : concilium legitimè congregatum auctoritate Papæ non habet potestatem condendi leges, quæ obligent generaliter antequam ipsum concilium à Papa confirmetur, & leges approbentur. *Ita Mol. t. 2. d 21. Bellar. lib. 2. de concil. cap. 14. Suar. lib 4. c 6 n 2 & Sal. d. 8. sect. 14. n. 71.* contra *Bon. d. 1 q 2 pun. 5 n 13 & alios.* Constat ex vsu Ecclesiæ, in qua omnia concilia petunt à Papa confirmationem suorum decretorum, vt vim obtineant. 202 *Concilium in legibus condendis.*

Dico secundò: concilium congregatum, ob defectum Pontificis, vel quia ille incidit in hæresim, vel quia orto schismate inter duos electos, declarari debet quis sit legitimus, quanuis possit decernere quæ visa fuerint necessaria recto Ecclesiæ regimini pro illo tempore, tamen non potest statuere leges veras & stabiles. *Ita Suar. l 4 c 6. n 4. & Palaus d. 1. p. 23 n. 16.* Quia sufficit potestas ad præcepta temporalia, vt occurratur malo præsenti.

Vnde congregatio Cardinalium nullam habet potestatem condendi leges excedentes suum territorium, neque etiam sede vacante. Nam jus canonicum *cap. vbi periculum de elect.*

de elect in 6 solum illis concedit sede vacante, vt statuant quæ visa fuerint expedire pro electione Papæ, pro defensione Ecclesiæ, & vitatione periculorum occurrentium: & cauet ne se intromittant in alia negotia.

Cõcilia particularia

Dico tertiò: concilia particularia, siue nationalia, siue diæcesana possunt veras leges condere pro suis territorijs. *Ita Valent. 1 2. d. 1. q. 1 pun. 7 Suar l. 4. c. 6 n. 8. & Sal d 8. sect 15.* Nam talem potestatem accepere à Papa, vt sumitur ex *cap Placuit 12 q. 2 cap Regula dist 3. cap. Concilia dist. 17. & Trid sess 24 c 2 de reform.*

Capitulũ sedis in legibus condendis

Dico quartò: Capitulum sedis cathedralis viuente Episcopo potest absque ejus consensu ferre leges; quæ obligent ipsos capitulares in spectantibus ad rectam & ordinariam obligationem Ecclesię: sede vacante potest ferre leges pro tota diæcesi. *Ita Suar lib 4. c 6. n. 11. & 14. & Bonac d. 1 q 1. pun. 3. n 3. & 29.* Prima pars sumitur ex *cap. cum omnes, de constit.* Secunda ex *cap si Episcopus & cap vlt de sup. de suppl. neglig prael. in 6.*

Secùs de capitulo Ecclesiæ collegiatæ, collegijs, hospitalibus confraternitatibus, academijs, & alijs similibus communitatibus. Nam si præscindamus á consuetudine & priuilegio, non apparet jus positiuum illis concedens potestatem ferendi veras leges. Denique certum est communitates religiosas siue in capitulis, siue in congregationibus posse leges condere pro ratione potestatis, quam acceperunt á Pontifice juxta vniuscuiusque peculiarem viuendi modum.

QVÆSTIO V.

Quæ personæ obligentur legibus Ecclesiasticis.

204 *Ecclesiasticæ leges quos obligent.*

DIco primò: nulla lex Ecclesiastica obligat infideles non baptizatos, etiamsi viuant inter Christianos. Est certum apud *Suar. lib. 4. c. 19 n. 2* quia tales infideles non sunt membra Ecclesiæ. Dico secundò: leges Pontificiæ obligant ex se omnes Christianos adultos cujuscunque conditionis & status sint, & vbicunque versentur. *Ita Suar. cit num. 3.* Nam Papa est supremus & vniuersalis Christianorum Princeps, ac legislator.

Dico tertiò: leges Episcoporum, seu Synodales possunt ex se obligare intra territorium homines cujuscunque status. Idem cum proportione dicendum est, de legibus latis per concilia nationalia, prouincialia, & diœcesana. Patet ex dictis apud *Suar. num 5.* Dixi (ex se) quia religiosi exempti non tenentur obedire Episcopis, nisi in casibus à jure expressis, vt habetur *cap. 1. de priuilegijs in 6.*

SECTIO VI.

De lege pœnali & odiosa.

QVÆSTIO I.

Quid sit lex pœnalis & odiosa?

205 *Pœnalis lex quæ.*

LEx pœnalis est illa, per quam legislatoris arbitrio statuitur pœna temporalis in trãsgressores: vnde si nec præcipiat, nec prohibeat expressè, sed tantum imponat pœnam in hunc modum: *Qui hoc fecerit, talem pœnam subeat,* dicetur purè pœnalis; si præcipiat, vel prohibeat aliquid apponendo certam pœnam in transgressiones, dicetur mixta.

Odiosa lex.

Vnde lex pœnalis minus latè patet quàm odiosa. Odiosa enim est quasi genus continens sub se varias species, nimirum legem pœnalem, legem irritantem, legem imponentem tributum, aut aliud onus, & legem a jure antiquo exorbitantem.

Vt dignoscatur quæ sit lex odiosa, quæ fauorabilis, attendendus est finis legis (vt notat *Sanch. lib. 1 Matr. d 1 n 4.*) vt si primum intentum dispositionis sit in fauorem alicujus statuere, censeatur fauorabilis, quamuis redundet in damnum alterius, si sit in pœnam & odium alicujus, censeatur odiosa, quamuis cedat in fauorem alterius.

QVÆSTIO II.

Vtrùm lex pœnalis obligare valeat in conscientia ad subeundam pœnam, ante omnem judicis sententiam?

206 *Pœnalis lex quomodò obliget.*

VAriis opinionibus omissis, quæ videri possunt apud auctores infra citandos, communis & vera resolutio est legem humanam posse obligare in conscientia ad pœnam tum priuatiuam, tum positiuam subeundam ante judicis sententiam, dummodò pœna sit moderata, & conditioni humanæ non admodum difficilis. *Ita Vasq. d. 168. a cap. 2. Sayrus cap. 9 lib 27. Salas d 15 sect. 2. Bec. tr 3 c 7. q. 3 à n 3. & Suar lib. 5 c. 5 à n. 15.*

Quoad pœnam priuatiuam, constat in censuris & inhabilitatibus, quæ per legem ipso facto inducuntur. Quoad positiuam, patet in solutione pecuniæ, quæ per legem aliquando præcipitur, & potest præcipi vt soluatur ante judicis sententiam, juxta *Lateran. sub Leone X. sess. 9.* Limitatur benè resolutio ad pœnam moderatam; quia nunquam expediet bono communi, vt lex imponat pœnam nimis acerbam, quæ ante judicis sententiam incurratur.

QVÆST-

QVÆSTIO III.

Quibus regulis explicetur, quando lex pœnalis contineat sententiam latam, & quando non?

207 *Pœnalis lex quando habet pœnam ipso facto.* CONtinere sententiam latam est infligere pœnam ipso facto, continere sententiam ferendam, est præcipere judici vt pœnam infligat. Sit prima regula: quoties verba legis ita se habent, vt ex vi illorũ maneat ambiguũ, contineatne pœnã latã an ferẽdam, cõtinet ferendã. Secunda regula. Quoties lex vtitur verbis simplicibus pœnam comminantibus, qualia sunt præcipimus, vel prohibemus sub pœna excommunicationis, capitis, vel exilij, aut traditur per verba ad sententiam latam, vel ferendam indifferentia, continet ferendam.

Tertia regula. Quoties lex fertur per verba futuri temporis, qualis illa, in qua dicitur: excommunicabitur, irritabitur, solum cõtinet sententiam ferendam. Limitatur primò nisi pœna talis generis sit, vt si non incurratur ipso facto, lex reddatur illusoria, qualis irritatio matrimonij; tunc enim incurritur ipso facto. Secundò nisi imponatur aliqua ex dictionibus (statim, confestim, mox, continuo, incontinenti, illicò, protinus) & similes. Tunc enim cum verbo de futuro continebit sententiam latam.

208 Quarta regula: quando lex loquitur per verba imperatiui directa ad judicem, vt si dicat. Qui hoc fecerit, excommunicetur, deponatur, flagelletur, sententiam ferendam continet. Regula etiam procedit, quamuis non significetur hominis ministerium per quod pœna infligatur; vt si dicat lex: incidat, perdat, incurrat, subjaceat. Quinta regula. Omnis illa lex continet sententiam latam, in qua sunt verba significantia transgressorem incurrere pœnam absque alia sententia, vel declaratione.

Sexta regula. Quando lex importat pœnam per participium de præterito cum verbo (est) vel (sit) continet sententiam latam, dummodo designetur pœna quæ ab ipso legislatore sine interuentu alterius fieri possit, vt si dicat: *Excommunicatus est, vel sit.* Secus si solum significetur obligatio ad pœnam, vt *Obnoxius factus sit excommunicationi.* Tunc enim est ferenda. Vide *Vasq. d. 173. Suar. l. 5. cap. 6. & Salas d. 15. sect. 6.*

QVÆSTIO IV.

Qua obligatio detur in transgressore legis continentis sententiam ferendam?

NOta transgressorem illum posse considerari vel ante sententiam judicis, vel post sententiam, qua à judice condemnetur. 209 *Reus quomodo obligetur ad pœnam subeundam.* Dico primò: reus non tenetur in conscientia subire pœnam in lege statutam, antequam judex condemnet. *Ita ex S. Th. 2. 2. q. 62. a. 3. Sayrus cap. 9. n. 17.* Quia lex non præcipit reo vt ipse pœnam subeat; sed solum judici vt infligat.

Infertur primò: si reus moriatur ante sententiam, ita cessare pœnam, vt nullo modo transeat ad hæredes. Infertur secundò: talem transgressorem posse sine peccato facere circa sua bona quidquid ante delictum poterat: v.g. donare, locare, vendere, permutare: modò non dissipet per dolum & fraudem.

Dico secundò: reus legitimè condemnatus tenetur in conscientia pœnam soluere. *Ita Say. n. 10.* Nã superiori legitimè imperanti tenetur subditus parere, nisi habeat ad hoc jus appellandi. Vnde si ille moriatur ante pœnã solutam, & hæc sit realis circa bona temporalia, transibit ad hæredes: secus si sit corporalis.

QVÆSTIO V.

Vtrùm & quando lex pœnalis obliget delinquentem ad pœnas priuatiuas, si contineat sententiam latam?

210 *Pœna priuatiua quomodo incurratur.* POEnæ priuatiuæ sunt in triplici genere: In primo sunt censuræ & irregularitates. In secundo quædam priuationes quæ per solam legem integrè fiunt, quin exigant actionem hominis: v.g. inhabilitas ad beneficium, vel suffragium. In tertio: sunt quædam priuationes non consequentes suum plenum effectum sine actione hominis: qualis priuatio beneficij acquisiti, vel aliorũ bonorũ.

Constat primò: apud *Suarium l. 5. cap. 8. num. 1. & Sanchez lib. 9. Matr. d. 30.* pœnas primi generis, scilicet censuras & irregularitates incurri in conscientia ante vllã sententiam judicis, etiam declaratoriam criminis. Constat secundò pœnas secundi generis, nempe inhabilitatem ad beneficium, vel suffragium contrahi, & obligare in conscientia ante omnem declarationem.

Difficultas est circa pœnas tertij generis, quæ scilicet requirunt actionem hominis; an obligetur, quis statim ac delinquit, ad ipsarum executionem? Affirmant *Castro lib. 2. de lege pœn. c. 6. Anton. Gom. to. 1. Variar. cap. 2. n. 5. Abbas Felinus & alij.* Negandum tamẽ est cum *Sanch. lib. 3. Matr. d. 33. a. n. 5. Vasq. d. 178. c. 4. n. 25. & Lessio lib. 2. de just. c. 29. d. 8. n.*

n.31 Quia in tali lege non præcipitur reo executio pœnæ, ergo ad talem executionem non tenetur. Hoc tamen solum procedit quando nec vsus stat in contrarium, nec materia aliud exigit.

QVÆSTIO VI.

An pœna conditionalis, & conuentionalis obligent ante vllam sententiam judicis?

211 *Pœna conditionalis* Dico primò; Pœna conditionalis ad obligandum, non expectat sententiam judicis *Ita Valent. 1. 2. d. 7. q. 5. p 6 §. 3. Sayrus in claui lib. 3 c 9. & Sanch. lib 4. Matr. d. 53. n. 8.* Patet, quia pœna conditionalis non est simpliciter pœna alicujus delicti, sed est quædam denegatio fauoris, seu priuilegij ex non posita conditione. v.g. ex non posita conditione habitus clericalis denegatur clerico in minoribus priuilegium fori: ad hujusmodi verò denegationem nulla scientia requiritur.

Pœna conuentionalis. Dico secundò: pœna conuentionalis, quando contrahentes nihil exprimunt de modo obligationis, non debetur ante sententiam judicis declaratoriam. *Ita Vasq. d. 173 cap 1. Sanch. l. 1. Matr. d. 37. num. 4. & Lessius l. 2. cap. 10 d. 15.* contra *Suarium l. 5. cap 6. num. 8. & Molinam tract 7. disp. 97. fine*, asserentes deberi; si à parte petatur. Ratio est, quia voluntas contrahentium, quando non exprimitur, interpretanda est in mitiorem partem, & more legis pœnalis,

Vnde debitor pœnæ conuentionalis (vt docet *Sanch. lib. 1. Matr d 37. n. 5.*) potest eã præscribere, itaut cesset actio petendi, si spatio 30. annorum non petatur coram judice. Addit *Pal. d 2. p. 3. n. 5.* idem procedere de pœna legis, post sententiam. Vide dicenda a n. 916.

QVÆSTIO VII.

Quæ obligatio detur in reo ad pœnas actiuas, seu positiuas, quas lex ipso facto imponit?

212 *Pœnæ positiuæ quomodo debeantur.* POEnæ actiuæ sunt in duplici genere: aliæ requirunt actionem tertiæ personæ, quales non potest quis honestè sibi infligere, nempe mortem, mutilationem, publicam & infamẽ flagellationem, & similes nimis acerbas. Aliæ requirunt actionem delinquentis, qualis solutio moderatæ pecuniæ, flagellatio secreta & modereta, permanentia in carcere, jeiunium, & similes.

Dico primò: pœnæ prioris generis nunquam ita imponuntur, vt statim reum obligent. Ratio est, quia postulãt alterius ministeriũ quod ad summũ tenebitur reus pati post sententiã.

Dico secundò: Pœnæ posterioris generis nũquam obligant statim, nisi verba legis sint adeo perspicua, vt aliter interpretari nequeant. Ratio est, quia licèt legislator possit obligare reũ, vt tales actiones exerceat ante vllam sententiam, tamen quia id est durum ac difficile, non intelligetur, nisi perspicuè exprimatur. Vtraque resolutio habetur apud *Suar l 5 c. 7.*

QVÆSTIO VIII.

Vtrùm lex pœnalis obliget reum ad pœnæ executionem, saltem post sententiam judicis?

213 *Pœnarum executio.* Dico primò: quando quis damnatur legitimè secundùm allegata & probata, & à parte rei innocens est, non tenetur sententiæ parere, scandalo præciso: at non potest licitè resistere. *Ita Lessius lib 2. c. 1. sub 4 & Suar lib. 5. c. 10 n. 3* prima pars constat, quia nemo obligatur præcepto quod nititur falsa præsumptione. Secunda pars ostenditur, quia si liceret resistentia, esset bellum justum pro vtraque parte sine ignorantia, quod non admittitur Tamen *Vasq d. 174. c 1 & Sal. d. 15 sect. 7. n 87.* dicunt nõ improbabiliter posse reum se defendere, dummodo ministros justitiæ nec vulneret, nec malè afficiat, sed solum armis terreat.

Dico secundò: quando lex imponit pœnam ipso facto, quæ requirit cooperationem ex parte delinquentis, hic tenetur ad illam statim post sententiam declaratoriam *Ita Suar. lib 5 c. 10 n. 8.* Ratio est, quia nihil apparet quod amplius desideretur.

Dico tertiò: reus damnatus ad pœnas corporales acerbas, qualis est ablatio vitæ, mutilatio, & illatio grauis doloris, vel ignominiæ nõ tenetur per se ipsũ exequi, sed judex per suos ministros exequi debet. *Ita Vas. d. 173 & Sua. l 5. c 10. n. 12.* Nam videtur excedere potestatẽ humanam quòd quis cogatur ad exercendum in se pœnas acerbas. 214

Infertur primo cum *Laym. c. 15 n 8.* damnatum ad mortem per inediam posse secretò oblatum cibum sumere. Infertur secundò: cum *Vasq. d. 17 . c. 3.* damnatum ad venenum non teneri illud potare. Infertur tertiò: Cum *Sal. d 15. sect 7 n. 8.* damnatum ad mortem, vel grauem mutilationem debere illas omnes efficere actiones, quę à ministro commodè fieri nequeunt, scilicet collum præparare, manus apponere, & similes.

Dico quartò: Reus justè damnatus ad pœnas non admodum crudeles, quales sunt exilium, detentio in carcere non multum aspera & flagellatio honesta, ac moderata, tenetur exequi *Ita Valent. d. 7. q. 5 pun. 6. & Sayr. in claui lib. 3. c. 9. n. 4.* Nam in judice datur potestas vt imperet reo executionem dictarum pœnarum, & de facto imperat. *Reus exequens pœnã sui criminis.*

Infertur primò: Reum damnatum ad carcerem neque nimis diuturnum, neque nimis asperum, præciso imminenti periculo mortis, aut grauis mutilationis, teneri ad 215 *Carcer.*

F ma-

manendum. Secùs si carcer sit nimis durus, vel diuturnus, vel reus sit damnatus ad pœnã, quam ipse non tenetur exequi, qualis est mors, aut mutilatio. Tunc enim potest licitè effugere. Idem existimant *Suar. lib 5 cap 10. n. 16.* & *Lessius lib. 2. cap. 31. n. 38.* de damnato ad triremes, vel seruitutem.

Exilium Infertur secundò: damnatum ad exilium per verba clarè exprimentia executionem, teneri ad illam. Nam si sententia dicat, *Deportetur*, non obligatur ire, donec deferatur. Si nihil exprimat, sed simpliciter condemnet ad exilium: obseruanda est consuetudo, quæ regulariter ita viget, vt reus extra territorium ministerio judicis collocetur, commoratio verò, & non reditus: sub obligatione imponatur.

Confiscatio bonorum. Infertur tertiò: damnatum ad soluendum pecuniam moderatam teneri illam offerre: secus si damnetur simpliciter ad talem pecuniam, tunc enim satis erit soluere, quando petatur *Sanch. l. 2. Dec. c. 22. à n 8.* docet hæreticum; cujus omnia bona confiscantur, non teneri sua bona fisco offerre, sed tantum nec occultare, nec resistere fisco capienti: si autẽ damnetur ad aliquos nummos soluendos, teneri illos offerre.

QVÆSTIO IX.

Vtrùm ignorantia excuset à pœna legis?

216 *Ignorantia quando excuset à pœna*

DIco primò: omnis ignorantia quæ excusat factum à culpa, excusat illud à debito pœnæ. Est indubitatum apud *Sal d. 15 sect. 9* & *Suar. l 8. cap. 12.* quia omnis pœna necessariò supponit culpam. Dico secundò: ignorantia facti, quæ non excusat factum à culpa, sed à qualitate culpæ, excusat à pœna imposita qualitati culpæ. *Ita Vasq de excom. dub. 14. n 2* & *Molina to. 4. d. 13.*

Explicatur in eo qui fornicatur cum fœmina, quam ignorat esse conjugatam, vel interficit hominem, quem ignorat esse clericũ. Talis enim neque incurrit pœnas adulterio, neque clericidio impositas. Excipitur irregularitas, quam clericus contrahit occidens merè casualiter dans operam rei sibi specialiter prohibitæ ob periculum homicidij *Ita Sanch. l 9. Matr. d. 32. n. 25. qui n 27.* dicit excommunicationem non euadere qui volens cædere Titium clericum putans eum esse, cæderet alium clericum: secùs, si projiciens lapidẽ in Titium clericum, præter intentionem percutiat alium forte illàc transeuntem.

217 *Pœna ignorata.* Dico tertiò: ignorantia juris quæ excusat à peccato contra legem humanam, excusat etiã à pœna imposita per eandem legem, quamuis operans sciat etiã se peccare contra legem diuinam, vel naturalem. *Ita Azor. lib. 1. cap. 13. quæst. 5. Sanch. lib 9. Matr. d. 32. num 17.* & *Suar* sed solum quoad pœnas, quæ censuræ sunt, *tom. 5 in 3. part. d. 4. sect 9. num. 9* Quia jus imponens pœnã operi antea prohibito est nouum quoad talem pœnam; transgressor autem juris noui excusatur ab illius pœna, si illud ignoret.

Dico quartò: quando quis frangit humanam legem, quam scit prohibere, ignorat verò prohibere sub censura, vel irregularitate, eas non incurrit. *Ita Bellanus disp. 13. de cens. dub. 10. num. 90.* & *disp. 18. dub. 4. num. 17.* & *Sanches lib. 9 Matr. d. 32.* & consentit quoad censuram *Suar. d. 4 sect. 9. num. 19* Patet, quia censura est pœna medicinalis quatenùs deterret, & retrahit à delicto, quod ignorata præstare nequit. Irregularitas verò vel censura est, vel huic valdè assimilis. Idem ad reliquas pœnas extendit *Pal. tract. 2 d. 1 pun. 17 num. 5.* At *Nauarrus in sum cap 27. num. 274. ver. 13.* rectè limitat ad pœnas exorbitantes & extraordinarias: nam valdè proportionatæ incurrentur.

Ex dictis *Palaus citatus à num. 8.* infert primò: cum *Sanch citato num. 18.* non contrahi ab ignorante reseruationem absolutionis factam in odium alicujus peccati: tunc autem in odium illius censetur fieri, quando peccatum reseruatur constitutione specialiter prohibitiua, & punitiua delicti: secùs si reseruetur per se ob bonum commune, nulla speciali constitutione id peccatum prohibente. 218 *Reseruatio ignorata.* *Irritatio ignorata.*

Infert secundò: annullationem actus non incurri ab ignaris, quando lex illam inducit in pœnam delinquentis: secùs si ob defectum solemnitatis. Infert tertiò: cum *Sanch. citato à num. 41.* non impediri à debiti petitione conjugem, qui vel habuit rem cum consanguineis alterius conjugis in secundo gradu, vel tenuit, aut baptizauit filium alterius conjugis, si prohibitionem Ecclesiæ ignorauit. Addit *Palaus* idem quamuis solam pœnam, scilicet negationem petendi debiti nescierint. *Impedimentum ignoratum.*

QVÆSTIO X.

Qualis esse debeat ignorantia juris, vel facti vt quis per illam excusetur à pœna?

Ignorantia qualis excuset à pœna.

DIco primò: quando lex non vtitur verbis scientiam postulantibus, sed absolutè præcipit, vel prohibet actum sub tali pœna, omnis ignorantia siue juris, siue facti quæ excusat à mortali, excusat etiam à quacunque pœna graui. *Ita Sanch. l. 9. Matr. d. 32. à num 30.* & *Suar. lib. 5. de leg. cap. 12. num. 16.* Patet Nam causa pœnæ grauis est culpa grauis: igitur sublata culpa per ignorantiam tolletur pœna.

Dico

Dico secundò: omnis ignorantia quæ crassa & supina non fuerit, quamuis non excuset à culpa lethali, excusat a censuris, irregularitate, & pœnis spiritualibus; at non excusat à reliquis pœnis. *Ita Sanch. cit. & Pal. tract. 2. d. 1. d. 1. pun. 18. à n. 2* sumitur ex *cap. 2. de constitut. in 6.* & ratione, quia censuræ & aliæ pœnæ spirituales postulant contumaciam, & quasi contemptum legis, ac proinde impediuntur per minorem ignorantiam: secùs de reliquis pœnis.

Dico tertiò: quando lex vtitur verbis per quæ pœnam imponit scienter facientibus, vel temerè & consultò legem violantibus, aut præsumentibus, seu ausis violare, excusat à pœna quæcunque ignorantia etiam crassa, dummodò non sit ita affectata, quæ scientiæ æquiparetur. *Ita Sanch. cit. n. 37. Suar. de cens. d. 4. sect. 10. n. 3 & Bon. de cens. d. 1 q. 2 pun. 2. n. 11.* vbi addit etiam ignorantiam affectatam excusare si cum ingenti temeritate conjuncta non fuerit. Ratio est, quia tunc legislator non vult incurri pœnam, nisi delinquens habeat talem scientiam, quæ omnem omninò ignorantiam excludat. Vtrum ignorantia legis possit allegari & probari in foro externo? Negat *Mascar verbo (ignorantia) concl. 879 à n. 12.* Affirmat *Pal tr. 2. d. 1 pun. 19 n. 2* An judex teneatur imponere pœnam legis? Dicemus suo loco.

SECTIO VII.

De lege irritante.

QVÆSTIO I.

Quid & quotuplex sit lex irritans, qualiter se habeat, & quando incipiat habere effectum?

220 Irritans lex quid & quotuplex sit.

Lex irritans est quæ habet vim annullandi & inualidandi actum, siue per se ipsam, siue per judicem, cui præcipit irritationem. Vnde juxta *Pal. tr. 3. d. 2. p. 7 n. 2* diuiditur adæquatè in legem, quæ irritat ipso facto, quādo nempe contractus ita fit nullus, vt non indigeat judicis irritatione, & legem quæ solū continet irritationem faciendam à judice.

Exemplum prioris legis est alienatio rerum Ecclesiæ non seruata forma. Exemplum posterioris est emptio infra dimidium justi pretij. Multa alia exempla afferunt *Sanch. l. 3. Matr. d. 4 Vasq. d. 163 & Lessius l. 2. c. 17. d. 6.* Quando verba legis resistunt potentiæ, vt si dicat (*Non possit*) quamuis aliquando significent vsum illicitum, sed validum, tamen regulariter (vt docet *Sal. d. 16 sect. 8. n. 32*) attenta materia inducunt nullitatem, præsertim quando materia pendet à Principe, vt electio, sententia, & bonorum communium administratio.

Verba quæ ducunt irritationem.

Hæc verba) *Nullius sit momenti, nullius roboris, careat omni robore, omni firmitate*) & similia (vt docet *Pal. d. 2. pun. 1.*) si præcedant actum faciendum, irritant ipso facto: si supponant actum factum, & ob alicujus omissionem postea sequutam ponantur, irritationem ferendam significant.

221 Irritans lex an pœnalis & odiosa.

Quod attinet ad qualitatem legis irritantis, Dico primò; lex irritans aliquando est pœnalis, sed non semper *Ita Sanch. lib. 3 Matr. d. 4. n. 9 Suar. lib. 5. c. 19 n. 4 & Salas d. 16. sect. 2.* Nam si actum irritet in pœnam delicti, censetur pœnalis, qualis irritans electionem simoniacam ad beneficium: secùs si irritet propter bonum commune non attendendo ad delictum: qualis irritans alienationem de bonis Ecclesiæ, si desit præscripta solemnitas.

Irritans lex odiosa.

Dico secundò: omnis lex irritans est odiosa. *Ita Suar. lib. 5 c. 2. n. 15* Quia omnis imponit onus, priuando homines naturali libertate, quam habent ad faciendos actus validos.

Dico tertiò: nulla lex irritans sortitur effectum irritandi antequam sufficienter promulgetur, & elabatur tempus requisitum, vt lex obligare incipiat; nisi in eadem lege aliud manifestè exprimatur. *Ita Sanch. lib. 3. Matr. d. 17 n. 10. Salas d. 16 sect. 11. n. 4. & Suar. lib. 5. c. 13.* Nam recta gubernatio id postulat, vt lex non habeat effectum, nisi sufficienter applicata ad subditorum notitiam. Dixi (nisi aliud manifestè exprimatur) quia in legibus Pontificijs solet quandoque apponi particula (Ex tunc) vel æquipollens, præsertim in materijs, in quibus Pontifex liberè potest disponere, quales sunt collationes beneficiorum, religiosa professio & similes: tunc autem lex statim sortitur irritationem.

QVÆSTIO II.

An lex censeatur irritare actum, eo ipso quòd illum prohibet?

222 Prohibitio an contineat irritationem.

Negatiua sententia communis est vera apud *Molinam. tract. 2 d. 88. Sanch. l. 7. Matr. d. 2 num. 10. & Suar. l. 5. cap. 25. num. 22.* Quia verbum (prohibere) non continet in suo significatu (irritationē) deinde lex irritans odiosa est, & strictè interpretanda. Vnde qui habet votum strictioris religionis prohibitus est in laxiori profiteri, & tamen professio est valida. Qui habet votum simplex castitatis prohibetur nubere, si tamen nubat, matrimonium validum est.

At si Princeps lege aliqua declaret, quod intendit irritare actum, quotiescunque illum

illum per legem prohibet, tunc prohibitio continebit irritationem. Sic in *l. Non dubium C. de legibus,* expressè definitum est, omnem contractum prohibitum, irritum esse. Ex qua *Vasq disp.164 c 3. & Suar. lib.5.c.* 8. colligunt omnem legem ciuilem, quæ actum simpliciter prohibet, illum irritare. Quod ego limitarem ad actus irritabiles, & in terris vbi viget jus commune ciuile: quidquid *Mol tr. 2. disp.* 80. asserat citatam legem nullam habere vim, etiam in terris Imperatoris: quia contrario vsu abrogata est.

QVÆSTIO III.

An lex dans formam actus semper irritet illum qui sine tali forma fit?

223 *Irritatio ex defectu formæ.* NOta; formam vel esse substantialem, vel accidentalem. Substantialis est quæ dat esse actui, vt se habet præsentia parochi & testium in matrimonio. Accidentalis est, quæ non ingreditur essentiam actus, sed illi adjacet, vt se habent denuntiationes in matrimonio. Certissimum est, vt docent *Azor. to. 2. lib 8.c.14 q.8. Suar. lib.5 c 31 & Sal. d 16 sect. 9 n.35* omnem actum esse irritum deficiente forma substantiali: non ita si accidentalis deficiat.

Forma substantialis & accidentalis Vt verò dignoscamus quando lex formam substantialem, & quando accidentalem præscribat, esto prima regula. Quoties lex jubet aliquid seruandum pro forma, de substantiali intelligitur, vt pote simpliciter forma. *Ita Pal. d. 2 p. 9 n.2.* Secunda regula: quando lex impendit facultatem faciendi actum, & simul designat modum, quo faciendus est, talis modus est forma substantialis: quando verò præscribit modum illi qui jam habet potestatem, modus ille forma accidentalis est. Vnde rectè colligit *Mol. tr. 5. de just. d 21, n 2* quando alicui confertur potestas ad faciédum aliquem actum apposita clausula, vt fiat de consilio aliquorum, si omittatur consilium, actum esse nullum: secùs si habenti potestaté præcipiatur capere consilium.

224 Tertia regula. Quando lex dans formam addit clausulam, vt actus aliter factus non valeat, vel sit irritus, forma est substantialis, dummodò præscribatur obseruanda in ipsamet effectione actus, vel ante: v g. quando in testamento exigitur certus modus, & testium numerus. In hac conueniunt cum alijs *Salas d. 16. sect 9. num. 39 & Suar lib 5. cap 3?. num.* 1. qui rectè aduertunt debere verba legis continere irritationem de præsenti, seu ipso facto.

Dixi (dummodò præscribatur obseruanda in ipsa effectione actus, vel ante) quia tunc lex resistit immediatè valori talis actus. Si verò solemnitas sit obseruanda post actum factum, verbigratia solutio gabellæ post venditionem, tunc irritatio est facienda, proindeque forma accidentalis est. In dubio præsumitur forma substantialis, vt pote forma simpliciter, cujus defectus etiam minimus tollit valorem actus, vt benè docet *Suar. l. 5. cap 32. num. 9.* contra *Molinam tr.2.d.81* Hujusmodi irritatio non eget declaratione judicis, nisi forte (quod rarò eueniet) pœnalis fuerit *Ita Suar. citatus num. 4*

QVÆSTIO IV.

Vtrùm lex irritans obligationem, quæ resultaret ex actu valido, deleat solum in foro externo, an etiam in interno conscientiæ?

DIco primò: aliqua lex humana de facto ita irritat actum, vt ex illo nec ciuilis, nec naturalis obligatio resultare possit, atque adeo irritat in vtroque foro. *Ita Laym. c. 17. à num 2 & Suar. l.5. cap. 32 num. 6.* Constat in nonnullis legibus canonicis, præsertim quæ disponunt circa materiam spiritualem. 225 *Irritatio quomodo cliat obligationem.*

Dico secundò: ex actu simpliciter irrito per quancumque legem, siue canonicam, siue ciuilem, nulla oritur obligatio etiam in foro conscientiæ. Ita contra auctores proximè citatos, *Sanch l 1. Matr. d 7 n 16. Vasq d.164. c 4.n.37.* & latiùs *de testam c.3 n 4* Ratio est, quia legislator tam Ecclesiasticus, quàm ciuilis potest irritare in vtroque foro, si velit: sufficienter autem exprimit voluntatem, quando actum absolutè & simpliciter irritat.

QVÆSTIO V.

Vtrùm lex irritans semper inducat obligationem non faciendi talem actum?

DIco primò: quando lex prohibet actum quem simul irritat, obligationem inducit in conscientia non faciendi talem actũ. *Ita Sal. d. 16. sect 6 & Suar. lib 5 c 20. n 9.* Nam effectus legis prohibentis est obligare ad non agendum. Dico secundò: quando lex est purè irritans, quia scilicet irritat actum non prohibendo, non inducit necessariò obligationem non faciendi actum materialem. *Ita Salas num. 9. Suar num. 11. & Palaus tr. 3 d 2. pun.11 num.* 1. Nam irritare & obligare respectu ejusdem actus sunt effectus diuersi: ergo potest irritatio separari ab obligatione. 226 *Irritatio non semper coniungitur cum prohibitione.*

Dico tertiò: lex præscribens formam actui non obligat ad actum faciendum: tamen obligat vt non fiat sine tali forma quando materia id postulat, vel in lege satis exprimitur: secùs non obligat *Ita Suarius num. 4 & Pal. n 2* Vnde licebit facere testamentum sine solemnitate. Dico 4. quando lex solum præcipit, ir-

irritationem, non obligat, nisi fortè judicé ad inducendam, & alios ad sustinendam irritationem. *Ita Suar. n. 13* Nam hoc sufficit, vt effectum primarium, & naturam legis retineat.

Dico quintò; lex irritans postquam suum plenè consequitur effectum, siue ante, siue post sententiam judicis, obligat in conscientia ad omnia quæ intrinsecè nascuntur ex irritatione. *Ita Suar. n. 14. & Salas d. 16 sect. 6. n. 8.* Vnde si actus sit matrimonium, sequitur obligatio separationis.

QVÆSTIO VI.

An lex pœnalis imponens pœnam aliquibus actibus, eos etiam comprehendat, qui inualide fiunt?

227 *Actus irriti, seu inualidi an puniantur.* DIco primò; quando eademmet lex actum irritat, & pœnam imponit facienti, talis pœna incurritur per actum irritum. *Ita Suar. lib. 5. c. 34 n. 6.* Nam lex illa intendit simul irritare actum & punire; si autem solum puniret validum, esset frustranea.

Dico secundò, quoties lex punit, quem supponit nullum ex vi alterius legis, pœna incurritur per actum irritum. *Ita Suar. cit. n. 8.* vbi benè addit non posse talem pœnam incurri, nisi actus fuerit irritus. Nam legislator solum intendit punire actum irritum.

Irritorum actuum punitio. Dico tertiò: quando actus intentatus ex alio capite præter id, quod lex punire intendit nullus est, pœna legis non incurritur. *Ita Suar. cit. n. 10* Explicatur, nam si quis viuente prima vxore nubat consanguineæ in gradu irritante, non incurret pœnam legis contra secundas nuptias. Item si quis rebaptizet in aqua rosacea, pœnas rebaptizãtis euadet Quia lex solũ intendit punire posterius matrimoniũ præcisè irritum ex valida contractione prioris: & alia lex solum intendit punire secundũ baptismum præcisè irritum ex priori valido.

228 Dico quartò: quando lex imponit pœnam actui, qui tempore talis legis validus erat, quamuis prauè fieret, si postea hujusmodi actus reddatur inualidus per legem posteriorẽ, pœna legis prioris non incurretur per actum postea nulliter factum. *Ita Suar. n. 12.* & fauet *Sanch. lib. 3. Matr. d. 2.* Nam lex tunc solum intendit punire malitiam actus validi. Explicatur, nam matrimonium clandestinum erat olim validum, sed prohibitum sub varijs pœnis: nunc autem est irritum per Tridentinum: ideoq; illud nulliter celebrantes probabiliter non afficiuntur pœnis antiquis. Dico quintò: quando lex prohibet actum, qui, non obstante prohibitione, fieri potest validè, regulariter non incurritur pœna legis, nisi actus validè fiat. Quia pœna restringi debet ad proprietatem sermonis: solus autem actus validus propriè talis dicitur. Vnde pœna contra vendentes non incurritur, si venditio irrita euadat. *Ita Tiraq. ell. lib. 1. de retr. § 1* Dixi (validè fieri potest) quia sacerdos excommunicatus denunciatus si ministret Sacramentum Pœnitentiæ, inualidè absoluens fiet irregularis. Quia hæc pœna, cum supponat ablationẽ jurisdictionis stare nequit cum actu valido.

Pœna legis certa actus inualidos.

QVÆSTIO VII.

Vtrùm, & quomodò impediri possit irritatio?

DIco primò; si lex inducit irritationem faciendam, hæc nequit existere sine sententia, ac proinde quot modis vel justis, vel injustis sententia, tot irritatio impediri potest. *Ita Pal. tr. 3. d. 2 p. 12. ex Suar. l. 5. c. 21. n. 2.* Nam irritatio est effectus sententiæ: effectus autem sine causa dari nequit. Dupliciter verò sine injustitia impediri potest, primò: si actus ita sit occultus, vt in judicio probari nequeat secundò: ex consensu partium, si neutra velit petere rescissionem. Notat *Pal. cità n. 3.* eum qui injustè impedivit, si cum injuria partis, nempe per vim & dolum, teneri ad restitutionem: secùs si cum sola violatione justitiæ legalis 229 *Irritatio an & quomodo impediri possit.*

Dico secundò: quando lex inducit ipso facto irritationem pœnalem, seu in pœnam delicti, potest impediri per omne id, quo quis à delicto excusatur, siue sit ignorantia, siue aliud. *Ita Sanch. l. 3. Matr. d. 17. n. 11 & Sal. d. 16 sect. 3* Nam culpa est tunc causa per se, & adæquata irritationis: si igitur non detur culpa, non dabitur irritatio.

Dico tertiò: si irritatio pœnalis non sit, sed solum inducta ob bonum commune, qualis inducta per legem, quæ præscribit formam testamentis, electionibus, & matrimonio, neque per ignorantiam, neque per aliam causam impediri potest *Ita Suar. l. 5. c. 22. à n. 5. Sanch. l. 3. Matr. d. 17. n. 10. & Salas d. 16. sect. 3 n 4.* Nam lex tunc operatur effectum, & talem habet efficaciam, quæ à potestate & voluntate inferiori impediri nequeat. Notant benè *Suar. c. 31. n. 7. & Sal. cit.* si lex non irritet actum absolutè, sed in fauorem alicujus personæ irritationem posse impediri, ipsa persona renunciante, juxta *reg. 61. de reg. juris in 6.* Quod in fauorem alicujus introductum est, nõ debet in ejus dispendium retorqueri.



SECTIO VIII.

De lege fauorabili, seu priuilegio.

QVÆSTIO I.

Quid sit priuilegium, & quomodo definiatur?

250 *Priuilegium quid sit.* EX doctrina Isidori relati in *Cap Priuilegia dist.* 3. rectè definitur in hunc modum. *Est lex priuata aliquid speciale concedens* Dicitur (lex) non quia omne priuilegium verã rationem legis induat: quamuis enim perpetuum vera lex sit, imponẽs obligationem alijs, ne vsum illius impediant, tamen temporale ex defectu perpetuitatis vera lex non est, sed quandiu durat instar legis obseruari debet.

Dicitur (priuata) ratione subjecti in quo reperitur: quia regulariter conceditur personæ priuatæ, & licet aliquando concedatur communitati, ei conceditur tanquam parti majoris communitatis, quæ lege communi obstringebatur. Additur (aliquid speciale concedens) quia aliter priuilegium foret inutile, cum nihil operaretur.

Nec oportet quòd semper concedat aliquid contra jus: nam verè priuilegium dicitur beneficium speciale datum præter jus ex liberali Principis gratia: quale priuilegium concedendi, vel lucrandi indulgentias Vnde differt priuilegium à beneficio & gratia Principis, quia hoc latius patet: differt à dispensatione, quia hæc semper est contra jus, & datur transeunter, illud aliquando est præter jus, & datur permanenter.

QVÆSTIO II.

Quotuplex sit priuilegium, & quotupliciter diuidatur?

231 *Priuilegium quotuplex.* REspondeo: diuidi multipliciter, primò: *in perpetuum, & temporale: perpetuum* est quod de se semper durare potest, nisi à Principe reuocetur: cum concedatur absque temporis limitatione rei de se perpetuæ, vt monasterio, dignitati, familiæ *Temporale* est quod de se finito tempore limitatur, siue ex parte illius cui conceditur, quia nempe est persona, aut res finienda, siue ex parte concessionis, quia conceditur ad vsum, vel beneplacitum, vel pro determinato tempore.

Secundò in *gratiosum*, quod confertur gratis, absque vllo respectu ad merita, & *remuneratorium*, quod conceditur tanquam præmium meritorum. Tertiò in *personale, & reale*: illud confertur soli personæ, & ideo semper temporale est, quia cum persona finitur. *Reale* est quod conceditur rei, & durat toto tempore quo res durat. Quartò *in affirmatiuũ* quod impendit facultatem ad aliquid faciendum, & *negatiuum*, quod concedit facultatem ad aliquid omittendum.

Quintò: in *fauorabile*, & *odiosum*. Illud est quod ita alicui fauet, vt nemini noceat, etiam si juri communi deroget. *Odiosum* est quod ita priuilegiato fauet, vt noceat alteri; tale est priuilegium non soluendi decimas. Sextò: *in conuentionale & purum*. Illud est quod ex pacto & conuentione impenditur: *purum est* quod caret omni pacto, & conuentione Septimò: in scriptum: & nõ scriptũ. illud est quod cõceditur in scriptis: hoc conceditur verbaliter, & dicitur viuæ vocis oraculum.

QVÆSTIO III.

Quænam sit causa efficiens priuilegij?

COmmunis, & vera resolutio est apud *Azor.* 1 *p lib* 5. *c.* 21. & *Suar. lib* 8 *c* 8. *n.* 2 omnem ac solum legislatorem posse priuilegium concedere. Nam si sit dispensatiuũ seu derogatiuum, exigit potestatem legislatiuam, vt legi derogetur: si sit merè concessiuum, eandem potestatem requirit, vt obliget alios ad sui obseruantiam. 232 *Priuilegij causa efficiens.*

Vnde *Suar cit.* à *n.* 7. ex dictis colligit primò posse Papam in spiritualibus directè, vbique & omnibus priuilegia concedere: in temporalibus verò solum directè pro suo temporali territorio, indirectè, seu quantum opus fuerit ad spirituale bonum Ecclesiæ, pro omnibus territorijs.

Colligit secundò; omnes Principes supremos siue Imperatores, siue Reges, siue alios posse in sua materia priuilegia concedere, eo modo quo leges condere Colligit tertiò: Episcopos, & omnes Prælatos Episcopo superiores posse respectiuè & proportionaliter concedere priuilegia, sicut & leges condere.

QVÆTSIO IV.

Quomodo se habeat causa finalis ad licitam, & validam concessionem priuilegij?

DIco primò: causa rationabilis exigitur ad licitam concessionem priuilegij, non verò ad ipsius valorem. *Ita Suar lib* 8 *c* 21 *n.* 2. & 3. *Sanch. l.* 8 *Matr. d.* 1 *n.* 1. *Sal. d.* 17 *sect.* 4. *n* 29. & *Pal. tr.* 3. *d* 4. *pun* 5. *n.* 1. & 2. Constat prima pars ex ratione generali actus humani, qui neque prudenter, neque licitè fit, nisi ex causa rationabili. Secunda pars patet, quia si priuilegium est merè concessiuum, proindeque concedendum de bonis Principis, hic liberè de illis disponit: si dispensatiuum, cum lex, cui derogat, dependeat omninò à voluntate Principis, sine vlla causa valebit. 233 *Priuilegij causa finalis.*

Dico

Dico secundò: si detur deceptio ex parte petentis ordinata ad extorquendum consensum Principis, irritum erit priuilegium, siue ex falsa causa narrata, siue occultato aliquo, quod si princeps sciret, non concederet. *Ita Suar. lib 8. c. 1 n 6. & 7.* Ratio est quia valor priuilegij dependet á libera voluntate Principis: quando igitur falsa causa narratur, ob quam ille mouetur ad concedendum, vel aliquid supprimitur, quo cognito non concederet, voluntarius non est.

QVÆSTIO V.

Vtrùm, & quomodò confirmatio priuilegij noua illius concessio esse possit?

234 *Confirmatio priuilegij.* Nota confirmationem vel fieri in forma communi, quando Princeps nihil explicans ex quo colligatur se habere scientiam certam de priuilegio, illud confirmat eo modo, quo est concessum, & vsu obseruatum: vel fieri ex certa scientia, quando cognoscendo qualitates & circunstantias priuilegij, id explicat, vel in actu signato affirmando expresse se confirmare ex certa scientia, aut æquipollenter dicendo se confirmare de plenitudine potestatis, aut non obstante qualibet lege in contrarium: vel in actu exercito, vt si in confirmatione inserat tenorem priuilegij confirmati.

Dico primó: confirmatio in forma communi nec est noua concessio, nec validat priuilegium, si fortè inualido accedat: sed solum confert majorem auctoritatem, & securitatē, vt obseruetur. *Ita Suar. lib. 8. c. 18. n. 8. & Pal. tr. 3 d. 4. p. 2. §. 10. n. 2.* Quia confirmare absolutè non est de nouo concedere.

Dico secundò: confirmatio ex certa scientia habet vim nouæ concessionis, itaut per illam priuilegium renouetur, quamuis desuetudine, vel alia via amissum fuerit. *Ita ex Barth. Panorm. Felino, Decio & alijs Suar. lib. 8. c 18 n. 12.* Sumitur ex *c 2 de pactis* & ratione, quia per illa verba (ex certa scientia) supponitur Princeps habere notitiam nullitatis, si qua datur in priuilegio, illique conferre vigorem quem potest.

235 *Certa scientia quam vim habeat ad confirmādum.* Difficultas est primò: vtrùm quando priuilegium confirmatur absolutè ex certa scientia, & sine limitantibus clausulis, quas expendit *Suar cit. à n. 16.* validentur omnia & quæcunque priuilegia quomodocunque inualida?

Constat primò: validari priuilegium, quod per jus commune reuocatum fuerat: modò tale jus non sit inductum á Concilio generali Tunc enim requiritur clausula (non obstante reuocatione Concilij generalis) aut æquipollēs. Constat secundò: non validari priuilegium, quód ab initio fuit subrepititium, vel nullū ex quocunque defectu. Debuit enim esse aliquando validum, vt pote verè concessum.

Dubitatur, an validetur quod erat amissum vel ex speciali reuocatione Principis, vel ex renuntiatione priuilegiati? Negat & quidem probabiliter *Suar. lib 8 cap. 19 num. 4* quia Princeps præsumitur ignorare speciale factum. Affirmandum tamen est cum *Pal. tr. 3. disp. 4. pun. 2. §. 10. n. 5.* quia Princeps solum præsumetur ignorare speciale factum, quando procedit in forma communi, non vero quando procedit ex certa scientia, de qua loquimur.

Hæc clausula (supplente omnes defectus juris & facti, si qui interuenerint in jisdem (& hæc confirmamus & innouamus, & de nouo concedimus) nihil præter dicta operantur, nisi majorem claritatem, & exaggerationem. *Ita Suar. l 8. c 20 n. 8. & 12.*

Difficultas est secundò: vtrum confirmatis priuilegijs vnius loci vel religionis censeantur confirmari priuilegia aliorum locorum, vel religionum, quæ cum prædictis communicant in priuilegijs: v. g. confirmatis priuilegijs Minorum, censeantur confirmari priuilegia Prædicatorum: Nota primò: nos loqui posse vel de priuilegijs quæ habet religio ratione communicationis, vel de priuilegijs, quæ habet ratione immediatæ & peculiaris concessionis sibi factę Nota secundò: dupliciter posse religiones communicare in priuilegijs, primò in concessis tantum Secundò in concessis & concedendis 236 *Communicata priuilegia quomodo confirmentur.*

Dico primò: si loquamur de priuilegijs, quæ habet religio ratione communicationis, & religiones solum communicent in priuilegijs cōcessis, confirmatio data vni religioni quoad sua priuilegia, non extenditur ad aliam quoad communicata: si vero illæ communicent in concessis & concedendis, & confirmatio fiat ex certa scientia, extenditur ad aliam. *Ita Suar. l. 8. c. 19. n. 9. & 10 & Mandos. tr. de priuil. ad instar. q. 7.* Ratio est quia confirmatio est nouum priuilegium: ergo solum extendetur ad religionem quæ communicat in priuilegijs concedendis, vt pote nouis.

Dico secundo: si loquamur de priuilegijs peculiariter & immediatè concessis, confirmatio concessa vni quoad sua, non extenditur ad aliam quoad sua, etiamsi communicent in concedendis. *Ita Suar. l. 8. cap 19 n. 11.* vbi dicit fortassè probabilem esse opinionem Mandosij quæst. 8. scilicet extendi. Tota ratio sumitur ex intentione Pontificis volentis solum confirmare peculiaria priuilegia.

QVÆSTIO VI.

Quænam esse debeat causa materialis circa quā versetur priuilegium, & in qua recipiatur?

Dico primò: materia circa quam versatur priuilegium, debet imprimis esse capax legis, ideoque exigere generales conditiones illius, nempe vt sit rationabilis, justa, 237 *Materia priuilegij.*

& honesta. Vnde vt rectè docent *Sal. d. 17. sect. 4. & Suar. l. 8. c. 9* neque de re mala, neq; bona necessariò omittenda, esse potest priuilegium. Specialiter verò tria postulat. Primū, vt sit materia fauorabilis, atque adeo contineat aliquā cōmoditatē. Secundū: vt sit specialis aliqua facultas ad agendū vel nō agendū: recipiēdum, vel non recipiendum. Tertium; vt secundum specialem rationem participet conditionem honestatis tum respectu priuilegiati, tum respectu illorum, à quibus priuilegium obseruari debet.

Subjectum priuilegij. Dico secundò: priuilegium dispensatiuum, seu exceptiuum solis subditis, merè concessiuum etiam non subditis, siue æqualibus, siue inferioribus impendi valet. *Ita Suar. lib. 8. c. 9 à n. 3. & Pal. d. 4. pun. 4. n. 2* Ratio est, quia dispensatiuum supponit priuilegiandum obligatum legibus Principis; à quibus eximitur; non ita merè concessiuum.

QVÆSTIO VII.

Vtrùm priuilegium solum intelligatur concessū ijs, qui in concessione exprimuntur, an ad alios extendatur?

238 *Priuilegij extensio.* Constat priuilegium reale extendi ad omnes, qui participant qualitatem, dignitatem, aut munus, ratione cujus concessum fuit, quamuis non exprimantur. Difficultas tātum est de personali. Dico primò; quando hoc priuilegium est odiosum, vel quia juri communi, vel quia juri acquisito alicujus tertij præjudicat, non extenditur ad eos, qui in ipsa concessione non exprimuntur. *Ita Suar. lib. 8. c. 10. n. 4.* Nam odia & rigores potius restringi quàm extendi debent.

Dico secundò priuilegium fauorabile potest extendi ad personas, quæ cum persona expressa habent connexionem, vel ex significatione vocis, vel ex necessitate materiæ, ne reddatur inutile, vel ex aliqua dispositione juris. *Ita Suar. n. 5. Pal. d. 4. pun. 12.* Nam fauores sunt ampliandi.

Infertur primò: cum *Emman. Rodr. to. 1. reg. q. 13. a. 22* priuilegium concessum religiosis sub nomine masculino extendi ad religiosas, ejusdem ordinis in quantum priuilegij illius capaces, nisi constet de contraria intentione concedentis.

Infertur secundò: concessum filijs extendi ad filias, concessum fratribus ad sorores. At concessum filijs non extenditur ad nepotes, neque concessum vni relato ad correlatiuum (qualia sunt pater & filius, maritus & vxor, dominus & seruus) nisi ex aliqua dispositione juris; vel aliunde dispositum deprehendatur.

QVÆSTIO VIII.

Vtrùm priuilegium extendatur ad similes casus & personas ex similitudine, vel identitate rationis?

Sa v. (gratia) num 18. affirmat absolutè priuilegia extendi ad casus similes: ex parte consentit *Sanch. lib. 8. Matr. d. 1. a. n. 32.* qui licet neget in dispensationibus odiosis valere argumentum à paritate rationis, vel à maiori ad minus: fatetur tamen valere in fauorabilibus. 239 *Priuilegij extensio à pari, aut vel similitudine rationis.*

Dicendum tamen est cum *Suar. lib. 8. c. 28. n. 11. & Sal. d. 20 sect. 10. n. 95* neque priuilegium odiosum, neque omninò fauorabile extendi ad personas diuersas, vel casus diuersos ex eo quòd in illis similis, vel efficacior ratio inueniatur.

Ratio est, quia priuilegium solum conceditur illis quos voluntas Principis manifestata comprehendit: sed non comprehendit omnes, in quibus datur eadem, vel major ratio motiua: non enim necessitatur à tali motiuo: nam reperto eo in multis, liberè ex illis aliquem eligit, ad quem voluntatem dirigit: & hæc rationabiliter: quia pluribus concessum priuilegium non tanti fieret, & juris communis fieret major relaxatio. Fundamenta quibus nituntur auctores contrarij solum afferunt personas & casus vel inclusos in priuilegiatis, vel ad quos extenditur priuilegium ex aliqua speciali lege.

QVÆSTIO IX.

Quænam sit causa formalis, seu forma priuilegij?

In priuilegio, sicut in quacunque alia lege datur duplex forma, altera intrinseca, quæ est voluntas legislatoris, altera extrinseca, quæ est signum aliquod sensibile, quo voluntas illa manifestatur. Prior à nobis satis explicata manet. Pro explicatione posterioris. 240 *Priuilegij forma quæ sit.*

Dico primò: ad valorem priuilegij ex natura rei necessarium non est, quod tradatur in scriptis. *Ita Mol. de primog. c. 7. n. 55. noster Mol. to. de just. d. 599. n. 1. & Sanch. l. 33 Matr. d. 35 n. 10.* Ratio est, quia totus valor priuilegij dependet ex voluntate Principis sufficiēter declarata: hæc autem sufficienter declaratur signo aliquo externo, quod scriptura non sit. Dixi (ex natura rei) quia si detur lex, vel statutum, exigens ad valorem priuilegij scripturam, hæc requiretur.

Dico secundò: in forma extrinseca priuilegij, vt probè innotescat voluntas concedentis, tria considerari debent, scilicet petitio partis, concessio ipsa, & clausula reuocatoria (non obstantibus) *Scriptura ad priuilegium.*

Sin-

Singula expendamus. Quod attinet ad petitionem, hæc non semper exigitur: quia
241 *Motus proprius in priuilegio.* solet concedi priuilegium, vel ad petitionem seu instantiam partis, vel ex mero arbitrio Principis; & dicitur motus proprius, qui solum datur quando apponitur clausula (ex motu proprio). Nam si non apponatur, reputatur concessio ad instantiam partis: si apponatur, erit motus proprius, & si petitio partis præcesserit. *Sanch. l. 8 Matr. d. 21. à n.* 47. docet per clausulam (ex motu proprio) tolli subreptionem, quæ prouenit ex taciturnitate veritatis, non verò illam, quæ accidit per expressionem falsitatis.

Melius *Suar. lib. 8 c. 12 n. 14* dicit vtramque illam subreptionem tolli. Quia vbi nulla à parte, vel pro parte fit petitio, nulla subreptio esse potest. Addit *n.* 16. si ex parte petentis priuilegium, seu gratiam, fiat diminuta supplicatio, itaut Princeps ex illa motus gratiam concedat, nequaquam concessurus veritate cognita, priuilegium esse inualidũ, etiam concessum motu proprio: idque ex defectu voluntatis, qui dari supponitur.

242 *Priuilegij concessio qualis.* Quod attinet ad concessionem ipsam, multùm refert fitne concessio modalis, an conditionalis, quando nempe priuilegium sub modo, vel conditione impenditur. Nam si fit conditio, voluntas concedentis nihil operabitur ante ipsam conditionem impletam. Si fit modus, statim sortietur effectum: quia absoluta est, & solum apponit modum, vel onus in futurum.

Modus & conditio in priuilegio. Ratio dignoscendi conditionem & modum esse potest. Nam si exigatur ante effectum, regulariter censetur conditio, proindeque spectans ad formam intrinsecam, nisi ex verbis manifestè constet oppositum. Si verò opus illud requiratur post effectum, vel vsum priuilegij, est tantum modus: proindeque spectans ad solemnitatem accidentalem, nisi verba oppositum exprimant. v. g. in Iubileo concedente indulgentiam plenariam, & facultatem obtinendi absolutionem à reseruatis, ex eo quòd orationes, ieiunia, & similia opera postulentur tanquam dispositiones præuiæ ad indulgentiam, censentur conditiones, sine quibus indulgentia non comparabitur: quia verò non postulantur ante absolutionẽ à reseruatis, valet absolutio, esto ipsa opera postea non sequantur.

Vnde quando impenditur alicui facultas faciendi aliquid de consilio alterius, petitio consilij præcedit, vt conditio & forma. Similiter quando apponitur clausula [satisfacta parte) hujusmodi satisfactio, conditio est.

243 *Derogatoria clausula in priuilegio.* Quod attinet ad clausulam reuocatoriam (non obstantibus) Dico primò si priuilegium possit habere vtilitatem, & effectum absque derogatione juris communis, illi non derogat nisi expressè contineat clausulam derogatoriã. *Ita Suar. lib. 8. c. 14.* Quia derogatio juris cõmunis, cum sit odiosa, non debet fieri, nisi vrgente necessitate. Dixi (possit habere vtilitatem) quia si non possit absque derogatione, illi derogabit, etiam sine tali clausula.

Dico secundò: priuilegium contrarium juri communi qualificato, seu fortificato per clausulam resistentem priuilegijs, non valebit, nisi faciat sufficienter mentionem talis juris. *Ita Felinus in c. Nonnulli reg. 2. & Card. Clem. 1 de cens q. 3.* quia aliter fortificatio illa juris nihil operaretur.

Dico tertiò si concedatur etiam motu proprio priuilegium oppositum priuilegio, aut juri speciali alterius, aut statuto, vel consuetudini speciali, non valebit; nisi addatur clausula reuocatoria prioris priuilegij, juris, vel consuetudinis illius. *Ita Sanch. lib 8. d. 7. n. 6. & Suar. lib. 8. c. 14. n. 8* Ratio est, quia Princeps fauendo vni, non præsumitur nocere alijs nisi id exprimat.

QVÆSTIO X.

Qualis nam sit forma specialis priuilegij ad instar?

Priuilegium ad instar est illud quod ad similitudinem & exemplum alterius priuilegij prius concessi concessum est, itaut omnem limitationem & extensionem alterius in se contineat: v. g. si Princeps dicat Antonio, *concedo tibi priuilegium idem ac Petro concessi.* 244 *Priuilegium ad instar.*

Vnde rectè inferunt *Suar. l. 7. c. 15 n. 6 & Bon d. 1. q 3 p. 7 n 20* irritam esse concessionem priuilegij ad instar, quando illius exemplar valore caruit. Secus, si Princeps exprimat quod concedit: vt si dicat *Concedo Antonio facultatem dispensandi in votis, sicut habet Petrus.*

Quid si dicat Princeps: *Concedo tibi beneficiũ sicut habuit tuus antecessor:* succedetne in priuilegijs personalibus; & in non annexis beneficio jure ordinario? Benè respondet *Pal. disp. 4. p. 2. § 8. n. 5.* negatiuè si ille modus concedendi sit vsitatus & ordinarius: affirmatiuè, si sit extraordinarius.

Quid de extensione & diminutione vtriusque priuilegij. Dico primò: Extenso, seu ampliato priuilegio exemplari per nouas concessiones, non ampliatur priuilegium ad instar. *Ita Mandos q. 6. & Suar. l. 8. cap. 15. num.* 3. Ratio est, quia voluntas concedentis priuilegium ad instar solum respicit exemplar secundum statum, quem habebat tempore concessionis. Dico secundò: diminuto, vel extincto priuilegio exemplari nec diminuitur nec extinguitur priuilegium ad instar. Ita citati auctores ex eodem fundamento.

QVÆST.

QVÆSTIO XI.

Qualisnam sit forma specialis priuilegij habiti per communicationem?

245 *Communicatio priuilegiorum.* Respondeo: Dupliciter accidere hujusmodi concessionis formam, primò: sine noua concessione per quandam extensionem, itaut idem priuilegium quod aliquibus erat concessum, ad alios æquè extendatur; & tunc erga omnes eadem est diminutio, derogatio, & augmentum. Secundò: per extensionem ad plura subjecta, non æquè principaliter, sed tantum secundariò, vt concessum religiosis extéditur ad moniales, concessum dominis extéditur ad seruos. Nota primò: aliquando communicari non solum priuilegia concessa, sed etiam concedenda. Quod si non exprimatur, communicatio intelligetur de solis concessis. Nota secundò: non communicari priuilegiũ, si ex communicatione corruat obseruantia regularis. Vnde priuilegium testandi concessũ religionibus militaribus, non communicatur mendicantibus.

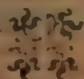
Quid de illa restrictione, quam fecit Greg. XIII. religiosis Societatis, ne possint vti priuilegijs, nisi in quantum deriuentur à generali: extenditurne ad alios religiosos communicantes? Bene negat *Suar l.8.c.17.n 6.* Quia hæc restrictio non est in priuilegio, sed in vsu ipsius ob speciale regimen Societatis.

Quid si concedatur priuilegium speciali domui religiosæ, extendetur-ne per communicationem alijs religionibus? Quamuis *Leo X* declarauerit communicationem intelligendam esse de priuilegijs, quæ conceduntur toti religioni: tamen hoc intelligitur regulariter. Nam sunt priuilegia quæ concedunt communicationem etiam specialium domorum, vt doctè tradit *Roder q.55 reg.art 18.*

SECTIO IX.

De effectibus, & interpretatione priuilegij.

246 *Priuilegij effectus.* Priuilegium impendit duos effectus in genere, alterum, quatenus lex est, obligãdi illos, quibus incumbit ipsius obseruatio: alterum, quà gratia est respectu priuilegiarij, præstandi facultatem ad aliquid agendum, vel omittendum.



QVÆSTIO I.

Vtrum priuilegium prout lex est, ad effectum sortiendum, requirat promulgationem, & quam notitiam?

Nota: priuilegia alia esse, quæ lege vniuersali constituuntur, alia quæ conceduntur per particularia rescripta tũ cõmunitatibus, tum priuatis personis. Dico primò: priuilegia prioris generis exigunt promulgationem. *Ita Suar l.8 c.2.n 4* contra *Sal. d 17 sect.5.n.38* sumitur ex *l.penul C de decurion lib 10.* & quia lex, qua constituuntur, promulgari debet. *Promulgatio priuilegij.*

Dico secundò: priuilegia posterioris generis non exigunt solemnem promulgationem. *Ita Azor to 1.5 c 23 q.vlt & Roderic d. reg. q 7.a 6* Quia ad obseruantiam priuilegij sufficit quòd fiat notum ijs ad quos spectat illius obseruatio priuilegiarij autem solent illud notificare, & probare. In foro interno, vt quis sub peccato teneatur obseruare, satis est quod habeat notitiam illius moraliter certam. In foro externo requiritur ostensio indulti per instrumentum authenticum, vel in se exhibitũ, vel saltem probatum per testes. *Suar.c.2.n.3.*

QVÆSTIO II.

Vtrùm requiratur notitia & acceptatio priuilegij in priuilegiato, vt circa eundem aliquid operetur?

Dico primò: in Principe supremo datur potestas concedendi priuilegium ita efficax, vt statim sortiatur effectum in priuilegiario nondum notitiam habente. *Ita Sal d. 20. sect 14 n. 108. Sanch. lib 8. Matr.disp. 26.n.4 & Suar. lib 8.c.25 a n 11.* Ratio est, quia priuilegiũ totam vim habet à voluntate Principis: at non repugnat quòd Princeps velit conferre priuilegium ante vllam acceptationem, sicut non repugnat quòd Papa habilitet sacerdotem ignarum, imo inuitum ad matrimonium, si causa boni communis interueniat. 247 *Priuilegij notitia & acceptatio.*

Dico secundò: priuilegia de facto non conceduntur regulariter cum ea efficacia, vt cõferant jus priuilegiario ante ejus notitiam & acceptationem. *Ita Azor lib.5.c.3.q 3 Vasq. 1.2 d 156.c.4.a n 30 Sanch.l 3. Matr.d 36. n 1.* sumitur ex *cap Si tibi absenti de præb.in 6.* & ratione, quia loquendo regulariter non expedit, quòd Princeps velit sic beneficia conferre, ne parui fiant. Notant verò *Sal. d. 17.sect.5.& Sanch. l 4. dec c.48* sufficere acceptationem, quæ fiat vel ab ipso priuilegiario, vel à nuntio & procuratore ipsius, vel per epistolam à priuilegiario missam, in qua priuilegium petat, quæ est anticipata acceptatio

tio Notat *Suar. lib.* 8 *c.* 2*. n* 7. nunquam teneri priuilegiarium vti suo speciali priuilegio ex vi ipsius: secùs de priuilegio communi, vel de speciali ex præcepto, si adueniat aliúde.

Obligatio priuilegij.

QVÆSTIO III.

Vtrùm vsus priuilegij solum liceat intra territorium concedentis?

248 *Vsus priuilegij intra territorium* DIco primò; priuilegiarius potest in toto territorio vti priuilegio sibi absolutè & sine vlla limitatione loci concesso. Est certum apud *Suar. l.* 8 *c.* 26. *n.* 2. *& Pal. tr.* 3. *d* 4. *pun.* 6 *n* 1. Patet, quia quando Princeps concedit priuilegium absolutè, intelligendum est concessum pro omni loco

Dico secundò: si Princeps concedat priuilegium determinatè pro aliquo loco sui territorij; extra illum non valet. Ratio est, quia limitat Princeps, extra cujus intentionem valere nequit. Vnde si quis habeat priuilegiũ à Papa retinendi duos canonicatus in Sede Eborensi, illos non potest obtinere in Vlysiponensi. Si de intentione Principis non constet ex verbis, aliunde petenda est; nempe ex modo loquendi, ex supplicatione petentis, ex materia circa quam versatur concessio, & ex causa motiua, seu finali

Intentio vnde constare debet.

Vnde deducunt aliqui priuilegium Cruciatæ concessum Hispanis edendi lacticinia tempore quadragesimæ; extra Hispaniam non egredi; quia ob inopiam piscium illis concessum fuit. Oppositum sentit *Pal d* 4 *p.* 6 *n* 1. quia credit finem talis priuilegij non esse dictam inopiam, sed esse temperare rigorem jeiunij sumentibus Bullam, ob subsidium eleemosynæ ab ipsis impensum.

Lacticiniorũ ejus.

QVÆSTIO IV.

Vtrùm vsus priuilegij liceat aliquando extra territorium?

249 *Vsus priuilegij extra territoriũ.* DIco primò: si priuilegium sit ablatio alicujus impedimenti, v.g sit dispensatio in aliqua irregularitate, inhabilitate, voto, aut impedimento matrimoniali, dispensatus semel, pro omni loco priuilegium obtinet. *Ita Sanch. lib.* 8. *Matr. d.* 31. *n.* 17. Ratio est, quia impedimentum vno loco destructum pro omni loco ablatum manet. Dico secundò: quando vsus priuilegij in alieno territorio neque juri communi, neque juri peculiari repugnet, in eodem licitus est. Quia non apparet vnde impediatur talis vsus.

Dico tertio: quamuis priuilegij vsus aduersetur legibus, & consuetudinibus alieni territorij, licitus est, modò tales leges nec spectent ad contractus, nec ad bonum commune talis territorij. Ratio est quia forenses non tenentur legibus specialibus territorij, vt diximus n 108.

Dico quartò: si vsus priuilegij aduersetur legibus communibus vtrique territorio, scilicet proprio & alieno, licitus erit forensibus & peregrinis. *Ita Azor. lib.* 5. *c.* 23. *q.* 6. *Sal d* 17. *sect.* 10 *& Suar. l.* 8 *c.* 26 *à n* 15. Patet, nam obligatio legis communis in vtroque territorio eadem est; ergo per priuilegium exemptus, vtrobique exemptus manet.

QVÆSTIO V.

Vtrùm valeat quis vti suo priuilegio contra parem priuilegiatum?

COnstat similitudinem, vel æqualitatem, 250
priuilegij sine vlla contrarietate non obstare, vt quis vtatur suo priuilegio contra parem priuilegiatum. Difficultas est quando priuilegia sunt opposita in ordine ad vsum; vt si quis habeat priuilegium incarcerandi quemcunque debitorem propter debita, & aliter vt non incarceretur propter debita. Communis resolutio desumpta ex *Authen. de sanctissimis Episc.* §. *sed hæc* est priuilegiatum non gaudere suo priuilegio contra parem priuilegiatum, quando datur omnimoda æqualitas & par resistentia ex parte vtriusque. Quia actio semper est á vincente, seu præualente in posito euentu vtrumque priuilegium æqualiter resistit, & pugnat.

Priuilegij vsus contra parem priuilegiatum.

Si verò non detur ista æqualis resistentia & contrarietas, attendenda est qualitas priuilegij, sitne generale an speciale, nouum an antiquum. Nam speciale præualet generali, nisi hoc per clausulam speciali deroget. Quod si vtrumque sit generale, vel speciale, & neutrum deroget alteri, attendẽdũ est quod sit antiquius, vel à majori potestate proueniens, & id judicabitur præualere. *Ita Roderic. to.* 1. *regul q* 9. *a.* 1. *& Suar. l.* 8. *c.* 23.

QVÆSTIO VI.

Quando priuilegium restringendum sit vt odiosum, & ampliandum vt fauorabile?

DIco primò: priuilegium omninò fauorabile, quale censetur quod nec dero- 251
gat juri communi, nec præjudicat alicui tertio, amplè interpretandum est *Ita Azor. to.* 1 *lib* 5. *c.* 12. *q.* 2. *Sal. d.* 17. *sect* 6. *n.* 44 *& Bon. d.* 1. *q.* 3 *p.* 7. §. 1. *n.* 4. sumitur *ex l.* 3 *ff de const princ.*

Interpretatio priuilegij

Dico secundò: priuilegium derogans juri communi censetur odiosum, proindeque restringendum *Ita Azor. lib* 5. *c.* 23. *q.* 2 *Sanch. lib.* 8 *Matr. d.* 1. *n.* 1. *& Tanerus d.* 5. *q.* 7. *dub.* 3 *n.* 37. sumitur ex regula *juris* 15. *n* 6. Vnde illegitimus dispensatus ad ordines, intelligitur de minoribus: dispensatus ad beneficia intelligitur de simplicibus. Extenditur resolutio ad priuilegium derogans speciali statuto, vel

vel consuetudini dummodo statutum, vel cõsuetudo juri communi non repugnet.

Limitatur tamẽ primò à *Suar l. 8. c. 27 n. 8.* vt non procedat de priuilegio, vel dispensatione collatis ex motu proprio, vel ex certa scientia. Nam tunc dicitur proprium beneficium Principis ampliandum. Limitatur secundò à *Suar. n. 13. & 14* vt si cedat in fauorem religionis, causę piæ, vel publicæ vtilitatis, latè explicetur.

252 *Priuilegia quæ amplianda vel restringenda.* Limitatur tertiò: à *Suar.* lib. 8. *c. 27 n. 8.* vt non procedat de priuilegio inserto in corpore juris communis. Nam illud latè interpretandum est. Ex quo inferunt *Henriq. lib 7. de indulg. c. 22. n. 5 & Bon. d. 1 q. 3 p 7. §. 1 n 6 cum Sanch. cit. n 13.* priuilegia omnia concessa religionibus, vel communitatibus in perpetuũ, latè esse interpretanda. Quia ob perpetuitatẽ æquipollent legibus, & habentur, ac si in corpore juris inserta forent.

Limitatur quartò: à *Sanch n 19. & Bon. n. 5.* de necessariò & inseparabiliter connexis. Vnde dispensatus vt obtineat simul duo beneficia, manet dispensatus ad residentiam alterius.

Dico tertiò: priuilegium quod vergit in damnum juris acquisiti alicui tertio, restringendum est, quantum proprietas verborum patiatur. *Ita Azor. lib 5. c. 23. q. 2. Suar l 8. c. 27. n. 9. & Sanch lib 8. Matr 1 . n 6* Ratio est quia Princeps concedens priuilegium vni, non intendit præjudicare juri acquisito aliorum, nisi id exprimat. *Cap licet in corrigẽdo, de offic. ord.* Infertur primò: priuilegium concessum ad conferenda beneficia vacantia non extendi ad prouidenda ab Ordinario, nisi exprimatur. Infertur secundò; priuilegium concessum ad lites esse strictè interpretandũ.

QVÆSTIO VII.

Quot regulæ obseruari debeant in priuilegijs restringendis, & extendendis?

253 *Restrictio & extensio priuilegij.* RESpondeo quatuor dari regulas obseruandas: prima regula est. Priuilegij restrictio nunquam tanta esse debet, vt illud reddat inutile, quantumuis odiosum appareat *Ita Sanch. l 8. Matr. d. 1. n. 16. & Suar. l. 8. c. 28. n 2.* Secunda regula. Verba secundùm proprietatem obseruanda, & extra illam trahẽda non sunt ad restringendum priuilegium, nisi ratio justitiæ cogat, aut aliunde voluntas Principis rationabiliter præsumatur *Ita Sanc. n 10 & Suar n. 3.*

Interpretandi priuilegij regula. Tertia regula. Priuilegium nunquam extenditur ad alias personas, vel alios actus propter similitudinem, vel maioritatem rationis. Sumitur ex *cap. Sanc. de priuil & Clem. I. de consensibus.* Quarta regula. Extensio priuilegij semper debet fieri intra verborum proprietatem, nisi necessarium sit vt priuilegium aliquid operetur. *Ita Suar. n. 15. & Sanch. n. 5.*

QVÆSTIO VIII.

Vtrùm potestas dispensandi, & absoluendi à reseruatis sit late interpretanda?

BEnè affirmant. *Mol. tr 2. just d. 173. §. obseruandum, Sanch. lib. 8 Matr d. 2. n. 1. & Bonac. d. 1. q 3. p. 7. §. 1 num. 14* contra *Rosellam tract. de legit. l. 2. § de causa Mater n 10. & alios* Ratio est, quia priuilegium omninò fauorabile, quod scilicet nulli juri derogat & nulli tertio præjudicat, latè interpretandum est: dicta autem potestas ita se habet. Resolutio procedit quando persona dispensanda, vel absoluenda non exprimitur. Quid si exprimatur? *Sanch. l. 8. Matr d . . n. 6.* dicit esse talem facultatẽ strictè interpretandam, si data fuit in gratiam personæ dispensandæ: latè verò si fuit data in gratiam personæ dispensaturæ. Hoc probabile est. Probabilius tamen dicendum cum *Suario lib. 6. cap 17 num 8.* vtroque euentu esse strictè interpretandam Quia semper est quasi inchoata & virtualis dispensatio, atque vulnus legis. Dispensatio enim, quia est vulnus legis, semper strictè interpretanda est. — 254 *Potestas ad dispensandum, & absoluendum quomodo sit interpretanda.* *Dispensationis interpretatio.*

SECTIO X.

De extinctione, seu finitione priuilegij.

QVÆSTIO I.

Vtrum priuilegium finiatur lapsu temporis?

COnstat priuilegium temporale finiri lapso tempore, pro quo concessum fuit. Difficultas est de priuilegio absolutè concesso per verba tamen obscura, quæ non magis significent limitationem ad vnum actum, quã extensionem ad plures: finiaturne vno, an extendatur ad plures actus? *Azor. lib. 5 cap. 23. q. 5 & Henriq lib 12 de Matr c. 5 à n. 7.* dicunt extingui primo actu in odiosis: secùs in fauorabilibus. 255 *Priuilegij finitio seu extinctio.*

Meliùs *Suar. lib. 8. de leg. cap. 29. n. 8 & Sanc. lib 8. Matr. d. 31. n. 8.* distinguunt priuilegium alicui determinato vsui annexum à priuilegio quod nulli determinato vsui annexum est: asseruntque illud finito vsu extingui, non hoc. Ratio est, quia voluntas concedentis præsumitur limitari ad vsum, cui priuilegium annexum est: secus quando dictus vsus non apparet. Patebit resolutio, & exemplificabitur in illationibus sequentibus.

Infertur primò: religiosum, vel sacerdotẽ dis-

dispensatum ad matrimonium posse sæpè nubere perseuerante causa dispensationis: secùs non perseuerante. Secundò: illegitimum absolutè dispensatum ad beneficium posse illo demisso aliud accipere. Secùs de dispensato ad habendum simul duo beneficia curata, quia duobus primis obtentis, finitur priuilegium.

QVÆSTIO II.

Vtrùm cessante causa finali priuilegij, ipsum finiatur?

Constat non finiri, quando priuilegium nec juri communi, nec juri priuato alicu-
256 jus tertij opponitur. Nam juxta *Suar. lib. 8. c.30 n 2* hic præcipue verificatur regula juris in 6. *Decet beneficium Principis esse mansurum.*

Finis causa priuilegij.

Difficultas est de priuilegio, quod juri cōmuni, vel juri priuato alicujus tertij opponitur: etiam de dispensatione. *Sanches lib 8. Matr. d. 30 num. 14.* absolutè docet cessante causa dispensationis, ipsius vsum non solum reddi illicitum, sed inualidum, ita tamen, vt si postea causa dispensationis redeat, ipsa dispensatio redire possit.

Dispensationis causa, & cessatio.

Pro decisione aduerte causam concessionis aliam esse integrè existentem, quando fit concessio, aliam non integrè existentem tempore concessionis, sed habentē tractū successiuū, verbi gratia dispensat Pontifex in impedimento matrimonij ob paupertatem, vel in voto castitatis ob periculum incontinentiæ, integra adest causa, quando dispensatio confertur: si autem dispenset in recitatione horarum propter occupationes occurrentes, causa non integrè existit, sed succedit, sicut vsus dispensationis.

257 Dico primò: quando priuilegium vel dispensatio conceditur ob causam tunc integrè existentem, non cessat cessante causa, nisi forte vsus illius reddatur iniquus: *Ita Salas d. 20. sect 6 n. 67 & Suar lib. 8. cap. 30. n. 12.* Quia illa concessio fuit absoluta, quæ proinde solum attendit ad causam præsentem, & nullo modo ad illam conditionaliter futuram.

Vnde si conferatur priuilegium alicui religioni non soluendi decimas ob singularem fructum spiritualem in proximos, non finietur, estò fructus spiritualis omninò cesset. item dispensatus in voto castitatis ob periculum incontinentiæ, potest semel & pluries nubere estò periculum cesset.

Dispensatio, & priuilegium cessans.

Dico secundò: quoties priuilegium & dispensatio de obligatione diuisibili & successiua est, & conceditur ob causam diuisibilem ac successiuam, cessante causa cessat priuilegium & dispensatio *Ita Suares lib. 8. cap. 30. num. 18. & Palaus disp. 4 punc. 15. num. 6.* Quia in tali euentu voluntas concedentis est conditionata, & ponit pro conditione causam finalem extituram. Vnde dispensatio in jeiunio, vel recitatione horarum ob valetudinem dubiam, cessabit vbi in valetudine detur firmitas: quidquid in oppositum dicat *Salas d. 20. sect 6 num 67. fine.*

QVÆSTIO III.

Vtrùm priuilegium, & quodcunque rescriptum finiatur per mortem, vel finitum officium concedentis?

Aduerte primò: alia esse rescripta justi- 258
tiæ, quæ scilicet conceduntur à Principe in ordine ad lites, vt tribuatur postulanti jus suum: alia gratiæ, quæ continent merum fauorem, siue dispensationem, siue exemptionem. Aduerte secundò: rescripta justitiæ dici esse in statu integro ante citationem, incepta verò post citationem. *Sanches lib 8. d. 28. num. 10.* credit ad inceptionem sufficere quòd citatio sit egressa à judice, quamuis nondum parti intimata. *Molina tract. 5 d. 19 num 3.* requirit quòd parti intimetur.

Rescriptum cessans per mortem concedentis.

Aduerte tertiò: ex *Sanch. citato num. 10.* in rescriptis gratiæ, qualia habentur ad dispensandum, & similia, in quibus citatio judicialis locum habere nequit; rem non dici inceptam per solam præsentationem rescripti, sed exigi necessariò primum actum judicialem, qualis verbi gratia est quando judex auctoritatiuè vocat partem, vel jubet fieri informationem de veritate precum.

Prima difficultas est; vtrùm rescripta ju- 259
stitiæ circa jurisdictionem delegatam expirent morte, vel ablatione officij concedentis? Respondeo affirmatiuè, si res integra sit; negatiuè, si sit incepta, nisi jurisdictio concessa fuerit ad beneplacitum concedentis. Sumitur ex *Cap. si cui nulla, de præb. in 6. & cap. Quamuis, de offic. deleg in 6.* Procedit resolutio etiam in delegato ad vniuersalitatem causarum licèt hic ignorans jurisdictionom in delegante expirasse, fecerit citationem & sententiam tulerit.

Rescripti finis per mortem concedentis.

Limitatur tamen in delegatis ad res fide cognoscendas, & quando per delegationem non confertur noua potestas, sed excitatur antea habita: & quando committitur jurisdictio nomine dignitatis, quæ perpetua est. Quid quādo delegatus subdelegauit? extinguitur

lturne jurisdictio in subdelegato per mortē delegati superstite ordinario delegāte, si res maneat integra tā in delegato, quā in subdelegato? Alij affirmant, alij negant: & quidem omnes probabiliter ex mente *Sanch. lib. 8. Matr. d. 28 n. 36.* cum quo tamen dicendum est, si delegatus subdelegauit ex commissione delegantis non perire jurisdictionem in subdelegato, siue delegatus commiserit in totum, siue in partem: si verò subdelegauit nomine proprio, perire jurisdictionem.

Subdelegatio quomodò expirat.

250 Quid si delegatus vti cœpit jurisdictione ante quā subdelegauerit, & moriatur Ordinarius antequam subdelegatus inchoauerit subdelegationem? Respondeo cum Sanch n. 28. non expirare jurisdictionem in subdelegato: quia per ipsum vsum jam radicata fuerat in delegato.

Quid si ordinarius moriatur postquam subdelegatus vti cæpit jurisdictione, qua delegatus vsus non fuerat? Respondeo cum *Molina tract. 5. d. 21. num. 4. & Sanch. cit. num. 3.* si subdelegatio fuit absoluta, quia delegatus nullam sibi in causa reseruauit jurisdictionē, hanc permanere in subdelegato; si autem subdelegatio non fuit absoluta, sed vsque ad beneplacitum subdelegantis, expirare illius morte, etiam re non integra.

Ratio primæ partis est, quia subdelegatus vtens jurisdictione absoluta collata illam in se radicauit: & fecit independentem à primo delegante, & delegato, vt habetur *Cap. si delegatus, de offic. deleg. in 6* Ratio secundæ partis est; quia deficit conditio subdelegationis: voluntas enim seu beneplacitum, quæ fuerat conditio, morte extinguitur

Secunda difficultas est, vtrùm rescripta gratiæ expirent morte, vel ablato officio con-
261 cedentis? Aduerte gratiam vel dici factam, vel faciendam. Gratia facta Petro v. g. censetur, quando illi conceditur facultas prouidendi, dispensandi, vel absoluendi, non nominatis personis. Gratia facienda erit illa eadem facultas, si concedatur Petro in ordine ad prouidendam, dispensandam, vel absoluendam certam personam. Vide quomodò in hoc exponendo conueniant, & discrepent *Sanch. lib. 8. Matr. d. 28. n. 87. & Suar. lib. 8. cap. 31 num. 13.*

Gratia facta quando expiret.

Sit prima regula: quando gratia absolutè conceditur, & est gratia facta, non extinguitur morte vel ablato officio concedentis, etiam re integra; si autem est gratia facienda: extinguitur re integra, non verò re incepta. *Ita Molina lib. 2 de primog. cap. 7. n. 63. Sanch. lib. 8. Matr. d. 28. num. 64. & Suar. lib. 8 de leg. cap. 31 à num. 1.* Vnde nec expirat facultas testandi concessa Episcopis à Papa; nec facultas instituendi majoratum concessa à rege, nec facultas edendi carnes diebus vetitis, aut celebrandi in priuato oratorio; aut suscipiendi ordines extra tempora nec facultas eligendi confessarium, etiam re integra, nec facultas concessa Petro ob fauorē personarum determinatarum, vt eas absoluat, vel cum illis dispenset. Oppositum sentit probabile *Pal. disp. 4 pun. 16 § 4. n. 5.*

Secunda regula. Quando gratia conceditur ad beneplacitum concedentis, expirat ejus morte, etiam re non integra: secus verò si concedatur ad beneplacitum dignitatis. *Ita Sanch. num. 49. & Suares cap. 32.* Quia voluntas finitur morte: dignitas autem perseuerat in successore, si sit perpetua, de qua loquimur. 262

Re integra ad beneplacitum.

Notat *Basilius de Leon. lib. 8. cap. 19.* gratiam dependentem à beneplacito concessam ad tempus præfixum, v.g. intra annum, durare per totum annum, estò concedens intra illud moriatur. Quia est gratia facta.

Addit *Sanch. num. 51.* gratiam concessam per annum ad beneplacitum, durare vltra annum, si Princeps non moriatur: quia sensus est: Concedo tibi ad annum, & vlteriùs ad meum beneplacitum. Oppositum defendit *Suares cap. 32 num. 12.* Denique *Sanch. num. 53.* notat, quamuis gratia, vel jurisdictio delegata ad beneplacitum expiret per omnimodam amotionem personæ concedentis ab officio, tamen non expirare ipso concedēte suspenso, excommunicato, vel furioso. Quia ejus voluntas adhuc durare censetur.

QVÆSTIO IV.

Vtrùm priuilegium, seu rescriptum finiatur per mortem delegati, cui nempe expeditio illius commissa fuit?

ADuerte duplicem à Principe fieri commissionem, alteram realem, quando non attenta persona, solum respicitur dignitas illus, cui committitur: alteram personalem, quando industria personæ præcipuè attenditur, & quæritur. Si commissio fiat expresso tantum nomine personæ delegatæ, est personalis: si expresso nomine solius dignitatis, est realis: si expresso nomine vtriusque, est personalis, etiamsi nomen dignitatis præferatur nomini personæ. 263

Rescriptum finitur per mortem delegati.

Sit certa resolutio: delegatio personalis extinguitur morte delegati; delegatio verò realis non extinguitur, sed transit ad successorem. *Ita Salas d. 20. sect. 17. num. 124. Sanches lib. 8. Matr. d. 27. à num. 2. & Menochius lib. 1. arbitr. quæst. 68. à num. 1.* Ratio vtriusque partis est, nam quo-

nam quoad præsens institutum, delegatio solum extinguitur, extincto subjecto: subjectū autem delegationis personalis est persona, quæ morte perit, subjectum realis est officium, quod semper perseuerat.

QVÆSTIO V.

Vtrùm delegatio finiatur, quando delegatus amittit officium, vel dignitatem?

264 *Delegatio quando finiatur.* ADuerte cum *Sanch. lib 8. de Matr. d 27. n 13.* aliam esse dignitatem, quæ habet successorem, qualis perpetuò durans in Ecclesia, v.g. Episcopatus; aliam quæ non habet successorem, qualis, quæ solum durat ad tempus, vt dignitas legati, vel canonici non habentis determinatum titulum. Vicarius Episcopi successorem non habet, quamuis ex stylo curiæ commissiones illi factæ sub nomine dignitatis reales sint, proindeque ad sequentem transeant.

Sit prima regula; delegatio personalis, népe quæ soli personæ fit, non extinguitur finita dignitate & officio delegati, sed adhuc poterit de illa cognoscere, siue res fuerit integra, siue incepta, dummodo delegatus nec susceperit statum incompatibilem cum delegatione; qualis matrimonij, nec amiserit dignitatem in pœnam criminis.

Secunda regula; delegatio realis, népe quæ fit ratione dignitatis, vel officij, transit ad successorem, etiam re integra: & etiam si non deponatur dignitate, sed transferatur ad aliam *Ita Sanch d. 27. n 23. & 28.*

Delegatio facta sibi ipsi. Difficultas est, an requiratur semper distinctio inter delegantem, & delegatum, itaut nullá ratione possit quis si sit ordinarius, delegare; si sit delegatus, subdelegare sibi eam jurisdictionem, quam habet? Certum est id non posse fieri directè, & immediatè. Quia repugnat identitas ejusdem personæ. An possit fieri indirectè & immediatè? Rectè affirmat *Lugo de pœnit disp 19. à n 42.* & limitat, dummodò id fiat circa effectus, quorum executio post ipsius prælaturam ponenda est Num. 45. rectè dicit mediationem posse fieri dupliciter. Primò: si prælatus daret alicui facultatem absoluendi à reseruatis, v. g. cum potestate subdelegandi; tunc enim sicut ille posset alijs subdelegare eam facultatem, sic posset ipsimet prælato, qui dederat, finita prælatura. Secundò: posset mediare aliqua persona ficta, seu communitas, v g. si Prouincialis daret facultatem absoluendi omnibus religiosis sacerdotibus talis conuentus, quicunque essent: tunc enim si ipse finito Prouincialatu fieret habitator talis conuentus frui posset tali facultate, sicut alij.

QVÆSTIO VI.

Vtrùm priuilegium, vel dispensatio extinguatur per renuntiationem?

RÉspondeo affirmatiuè cum *Suario lib 8. c. 33. Salas d. 20. sect. 19. n. 118. & Sanch l 8. Matr. d 31. n. 2.* qui loquuntur de renuntiatione expressâ, quæ fiat à priuilegiario potente renuntiare, & acceptetur à concedente, seu potente reuocare. Nam acceptatio renuntiationis est virtualis quædam reuocatio. 265 *Renuntiatio priuilegij & dispensationis.*

Dixi (potente renuntiare) quia si priuilegium cedat immediatè in bonum commune, quale fori, & canonis datum clericis, ab illis renunciari nequit. Procedit resolutio etiā de renuntiatione tacita, quam non censetur habere quis ex eo quòd dispensatus ad beneficia, vel dispensatus vt nuberet Catharinæ, nupsit Mariæ: nam sic nubens adhuc potest retinere voluntatem vtendi dispensatione. Vide *Sanch. cit. n. 6.*

Potest autem renutiatio tacita haberi per non vsum, quando hic fuerit voluntarius, & data occasione vtendi, dummodò vsus priuilegij cedat in grauamen aliorum. Tunc enim grauati aduersus priuilegiatum præscribere possunt. At per non vsum finiri nequit priuilegium, seu dispensatio quæ in alterius grauamen non cedunt; qualis facultas edendi carnes diebus vetitis. *Ita Suares l. 8. cap. 34. à num 15.* *Non vsus priuilegii.*

QVÆSTIO VII.

Vtrùm priuilegium deperdatur per contrarium vsum, vel per abusum?

DIco primò: priuilegia absoluta habentia tractum successiuum, quæ solum priuilegiatum respiciunt, & nullo modo cedunt in grauamen alterius, non extinguuntur per vsum contrarium. Dico secundò; priuilegia habentia tractum successiuum, & cedentia in grauamen aliorum non deperduntur per actū contrarium sæpe repetitum, donec grauati contra illa legitimè præscribant. Ad hoc vt currat tempus præscriptionis, non requiruntur plures actus contrarij, sed sufficit vnus non retractatus tempore habili. Dico tertiò; Per abusum non extinguitur priuilegium ipso facto regulariter: mereretur tamen extingui. Horum auctor est *Suar. l. 8 c. 35. & 36.* 266 *Vsus contrarius priuilegii.* *Abusus priuilegii.*



QVÆSTIO VIII.

Vtrùm priuilegium possit extingui reuocatione?

267 *Reuocatio priuilegij.* DIco primò: priuilegium merè gratuitū validè reuocari potest sine vlla causa, etiam si sic reuocans peccet saltem venialiter. *Ita Sanch. l. 8 Matr d. 33. n. 1. Sal. d. 17. sect. 14. n. 70 & Suar. l. 8. c. 37 n. 10.* Nam illud pendet omninò in conseruari à mera voluntate Principis. Procedit tantum de illo quod est ad faciendum aliquid contra legem, vel præter legem Nam si per illud (vt notant *Sanch. n. 7. & Suar. n. 2.*) donetur aliquid translato dominio, v. g. jus accipiendi decimas sine causa validè reuocari nequit: cum sit rigorosa donatio, quæ acceptata irreuocabilis manet, donec causa justa adueniat.

Dico secundò: priuilegium lucratiuum, nempe ex contractu oneroso, quem subditus impleuit, nullo modo reuocabilis est, nisi causa legitima interueniente. *Ita Lessius lib. 2 just. c. 33. dub 4 num. 35 Vasq. in opusc. cap. 6 § 1. dub. 1. n. 15. & Suar l. 8. c. 37 n. 5.* Quia Princeps ex justitia tenetur seruare contractus celebratos cum subditis. Notant verò citati auctores causam illos conseruandi nullam aliā posse esse legitimam, nisi bonum commune. Addunt in tali euentu reddendum esse pretiū, vel æquiualentiam operis exhibiti.

Dico tertiò: priuilegium remuneratiuum, siue ex justitia, siue ex gratitudine conferatur, reuocari nequit sine justa causa, & sine compensatione exhibita. *Ita Suar. n. 8 & Sanch. l. 8. Matr. d. 33 n 5.* Nam priuilegiarius per illud priuilegium sibi collatum cessit debito remunerationis, proindeque talis cessio accepto priuileg o in contractum transit.

QVÆSTIO IX.

Quis possit priuilegium validè reuocare?

268 *Reuocationis causa efficiens.* COnstat apud *Suar. l. 8. c. 37 num. 12. & Palaum d. 4 pa t. 21. § 3. num 1* priuilegium posse reuocari à concedente, & ejus successore, quamuis non sint supremi Principes. An verò sicut concedens priuilegium contra propriam legem, illud sine vlla causa validè reuocare potest, id ipsum possit inferior dispensans, vel concedens priuilegium contra legem superioris, casu quo dispensare potest? Affirmant *Bonacina d. quæst. 3. pun. 8. § 3. num. 1* & hoc probabile judicat *Suar. lib 8. cap 37. num. 15.* Negandum tamen est cum *Sanch lib 8. Matr d. 33. num. 12. & Sal 1: d. 10 sect. 18 fin.*

Dubitabis, an superior reuocare possit priuilegium concessum ab inferiori? Constat posse validè & licitè data causa rationabili, quæ si non detur, erit reuocatio illicita; an valida? *Sanch. l. 8. d. 33. num. 7 & Suares lib. 8. cap. 17. num. 37.* loquuntur cum distinctione asserentes esse validam, si fiat ab alijs prælatis. Disparitas est, quia cum à Summo Pontifice tanquam à fonte dimanet omnis jurisdictio, non ita à reliquis prælatis, solus ille ad libitum suspendens influxum potest priuare inferiores jurisdictione ordinaria. Vnde valida fuit reuocatio priuilegiorum regularium quam fecit Tridentinum auctoritate Summi Pontificis: quare Alexander VII. anno 1665 damnauit hanc propositionem. *Reuocatio priuilegiorū per Tridentinum.* (*Regulares possunt in foro conscientiæ vti priuilegijs suis, quæ su t expressè reuocata per cōcilium Tridentinum*)

QVÆSTIO X.

Quibus modis soleat reuocari priuilegium, & dispensatio?

REspondeo dupliciter: nempe per reuocationem expressam, & tacitam. Expressa, quæ fit expressis verbis, præcipuè extinguit priuilegium, si fit in specie & particularis: si autem fit in genere, scilicet per clausulam generalem (Non obstantibus quibuscunque priuilegijs) quamuis sufficiat ad extinguendum, ab ea tamen excipiuntur primò priuilegia, quæ fuerunt concessa per contractum. Secundò: quæ fuerunt concessa cum clausula, vt non possent reuocari, nisi fieret illorum expressa mentio. Tertiò: quæ sunt inserta in corpore juris. 269 *Dispensationis & priuilegij reuocatio quotuplex.* *Expressa & tacita reuocatio.*

Reuocatio tacita fit, quando Princeps cognoscens priuilegium operatur aliquid quod subsistere nequit sine ipsius priuilegij reuocatione. Cum verò dispositio contraria priuilegio fieri soleat quadrupliciter, primò per legem vniuersalem. Secundò per nouum priuilegium oppositum priori. Tertiò per hominis mandatum seu rescriptum. Quartó per sententiam latam contra priuilegium.

Dico primò: per legem vniuersalem priuilegio contrariam, & nihil de priuilegijs exprimentem, reuocatur priuilegium, quod in corpore juris insertum est, non verò illud quod extra corpus juris est. *Ita Salas d. 17. sect. 14. n. 74. & Suar. lib 8. cap 39. n. 2.* Quia Princeps non præsumitur ignorare jus commune, sed priuatum. 270 *Tacita reuocatio primo legis.*

Dico Secundò: per nouum priuilegium oppositum priori reuocatur prius insertum in corpore juris: secùs si sit extra corpus juris. *Ita Suarius num. 7. & Salas num. 79.* ex eodem fundamento. Procedit siue vtrumque priuilegiū sit generale, siue vtrunque speciale siue prius speciale & posterius generale. Quid si prius fuit generale, & posterius speciale

Valet

Valet hoc, vt pote exceptio illius, quam censetur fecisse Princeps, modò per prius non fuerit jus acquisitum in re.

Dico tertiò, priuilegium non reuocatur per mandatum, vel rescriptum particulare Principis, nisi addatur clausula expressa derogans. *Ita Suar. l. 8. c. 39. n. 3.* ex *cap. Rescripta 25. quæst. 1.*

Dico quartò: priuilegium reuocari nequit tacitè per sententiam contrariam: reprobari tamen potest. *Basilius de Leon l. 8. Matr. c. 19. n. 27. & Suar. n. 4.* Ratio est, quia si reus per sententiam priuatur priuilegio, datur expressa, & non tacita reuocatio; si non obstante priuilogio punitur, illud reprobatur.

QVÆSTIO XI.

Quando priuilegij reuocatio incipiat habere effectum?

271 *Reuocationis effectus.* Dico primò: si priuilegia reuocentur per legem communem & publicam, reuocatio non habet effectum, donec lex sufficienter promulgetur & obliget. *Ita Sal. d. 17. sect. 17. n. 18. & Suar. l. 4. c. 40. à n. 1.* Quia tunc effectus reuocationis & legis idem est.

Dico secundò: si priuilegia reuocentur priuatim vel per mandatum concedentis, vel per priuilegium oppositum, reuocatio non habet effectum, quandiu ad notitiam priuilegiarij non deuenerit. *Notitia reuocationis.* *Ita Suar. num 6. Sal. num. 82. & Azor. lib. 5. cap. 12. quæst 7.* Nam talis præsumitur esse voluntas Principis, cum id postulet recta gubernatio. At quænam debet esse notitia reuocationis? *Sanches lib. 3. Matr. d. 30. num. 12. & d. 36. n. 9. & Basilius lib. 8. Matr. cap. 19. n. 14.* putant necessariam esse intimationem, quæ fiat vel per nuncium ad id destinatum, vel per epistolam reuocantis ad id missam.

Oppositum credunt *Suares lib. 8. cap. 40. num. 7. & Bonacina disp. 1. quæst. 3. pun. 8. § 3. num. 20.* affirmantes sufficere ad effectum reuocationis, quòd priuilegiarius quacunque via reddatur certus de sui priuilegij reuocatione. Vtrumque probabile est. Ego ad prius inclino.



SECTIO II.

De lege humana non scripta, seu consuetudine.

QVÆSTIO I.

Quid sit consuetudo, seu lex non scripta?

Non loquimur de consuetudine prout est quid facti, & definitur *Frequentia operandi liberè eodem modo.* Sed solum prout est quid juris, & definitur primò ab Isidoro apud Gratianum *Cap. consuetudo dist. 1. Est jus quoddam moribus institutum quod pro lege suscipitur, cum deficit lex.* Particula (cum deficit lex) requirit defectum legis scriptæ: nam si hæc supponatur, consuetudo non potest jus inducere, sed tantum à lege inductum roborare. 272 *Consuetudo quid sit.*

Definitur secundò. *Est jus non scriptum, quod ex longo & continuo vsu ortum est.* Particula (jus nō scriptū) teste *Suario l. 7. c. 2. n. 4.* non indicat consuetudinem ita repugnare scripturæ, vt per illam destruatur: sed quòd ex propria natura nec scripturam exigat, nec manare possit à jure scripto, imò nec à proprio & expresso præcepto Principis, sed introducatur vsu, qui non in verbis, sed factis consistit.

Definitur tertiò; & aptiùs. *Est tacita obligādi voluntas ab eo profecta, qui obligare potest, vsu tantum, & more vtentium expressa.* Non dicitur profecta à populo, nec profecta à Principe, sed à potente obligare, vt vitet opinionū diuersitatem.

QVÆSTIO II.

Quotuplex sit consuetudo?

Respondeo diuidi multipliciter, primò: in stylum, ritum, & forum. Stylus est quædam consuetudo limitata ad actus judiciales, & significat modum procedendi alicujus Reipublicæ in suis judicijs. Ritus est consuetudo limitata, & significat certam aliquam solemnitatem in materia sacra, v. g. sacrificij, sacramentorum, diuinorum officiorum, & similium. Forum est consuetudo quæ accipitur pro vsu jurisdictionis, & in ordine ad jurisdictionem. 273 *Consuetudo quotuplex.*

Secundò; in ciuilem & canonicam; hæc versatur in materia spirituali, illa in temporali & politica. Tertiò: in positiuam & priuatiuam: positiua consistit in frequentia actuum positiuorum: priuatiua in carentia actuum tempore, quo moraliter debentur. Quartò in reprobatam à jure, & non reprobatam: reprobata censetur illa, quæ à jure reprobatur siue

siue expressè & formaliter per verbum reprobandi, siue æquiualenter, vt si appelletur irrationabilis, corruptela, abusus. Quinimò in consuetudinem secundùm legem, contra legé, & præter legem.

QVÆSTIO III.

Quænam sint causæ consuetudinis, seu legis non scriptæ?

274 *Consuetudinis quæ sint causæ.* RESpondeo easdem esse, quæ legis, nempe efficientem, seu legislatorem, materialé, seu materiam aliam, circa quam versetur, & aliam, in qua recipiatur: deinde finem boni communis, propter quem introducatur: tandem formam intrinsecam, quæ est voluntas obligandi, & formam extrinsecam, quæ est signum sensibile, per quod voluntas obligandi innotescat.

Pro explicatione prędictorum notabis primò cum *Sal. disp. 19. sect. 6* ad legalem (de qua agimus) consuetudinem introducendam, non sufficere priuatam personam, neque cômunitatem imperfectam, sed requiri communitatem perfectam, quæ sit capax ferendæ, & accipiendæ legis.

Notabis secundò cum *Vasq. to. 1. d. 177.* vt communitas perfecta inducat legalem consuetudinem, sufficere, & requiri quòd à majori parte obseruetur. Notabis tertiò cum *Suar. lib. 7. c. 13. n. 6.* ad talem consuetudinem, præter consensum populi, requiri consensum Principis. Hic autem consensus potest esse expressus personalis, vel expressus legalis, nempe in aliqua lege contentus, sicut *Cap. fin. de consuet.* imò sufficiet interpretatiuus, dummodò approbatiuus sit.

QVÆSTIO IV.

Quomodo probetur consuetudo?

275 *Consuetudinis probatio.* COnstat alleganti consuetudinem, vel præscriptionem, incumbere onus probandi, modò nec sit notoria, nec stylus curiæ, vel ordo procedendi in judicijs. Circa modũ probandi, Dico primò: consuetudo plenè probatur per duos testes, qui deponant de populi vsu, frequentia actuum, & mora temporis ad ipsam requisita. Si probanda sit immemorabilis, sufficit quòd testes asserant se ita vidisse, & audiuisse à maioribus obseruatũ, quin sciret aliquid in contrarium. *Ita Rockus tract. de cons. sect. 14. n. 66. & Sal. d. 16. sect. 18. n. 108.*

Dico secundò: in foro interno sufficienter probatur côsuetudo affirmatione alicujus præclari doctoris de ea in suis scriptis testificantis, modò nullus alius doctor contradicat. *Ita Suar. l. 7. c. 11. n. 8.* Addit *Mascard de prob. concl. 426. n. 11. & 17.* in foro externo credendum esse vni doctori excellenti, præsumptiuè tantum: si verò doctores communiter, nullo contradicente affirment, eis integram fidem adhibendam esse. Vide *Sanch. l. 1. Matr. d. 17. n. 8.*

QVÆSTIO V.

Quas conditiones exigat legalis consuetudo?

RESpondeo: tres. Prima est, vt consuetudo sit rationabilis, seu consona rationi, saltem in decursu temporis, etiamsi irrationabiliter, peccaminosè & contra legem inceperit. Rationabilitas consuetudinis (vt notant *Suar. l. 7. c. 18. & Sanch. l. 7. Matr. d. 4.*) petenda est ex materia, quæ si nulla lege prohibeatur, rationabilis censebitur; item in dubio: si verò legi humanæ aduersetur, prudens de illius rationabilitate judicabit. 276 *Consuetudo quas conditiones requirat.*

Secunda: vt sit legitimè præscripta: ad quod requiritur & sufficit decennium, siue consuetudo sit præter, siue sit contra legem, etiam canonicam, tum in præsentia, tum in absentia Principis, vt tenent *Mascar. de prob. conc. 424. à n. 24. Sal. d. 19. sect. 4. & Suar. l. 7.* contra *Vasq. 1. 2. d. 177. c. 5. & Valen. d. 7. q. 5. p. 8.* Requiritur etiam frequentia actuum talis quę manifestet consensum populi.

Tertia conditio est, vt actus iterentur non casu, vel animo obseruandi rem ex deuotione, sed animo, & intentione inducendi obligationem, seu jus consuetudinarium; vel animo abrogandi legem scriptam, cui opponitur. *Ita Azor. to. 1. lib. 5. cap. 16. q. 5. & Vasq. 1. 2. d. 177. c. 2.*

QVÆSTIO VI.

Vtrùm consuetudo habeat vim abrogandi legẽ humanam, cui aduersatur?

AFfirmatiua resolutio circa legem tum ciuilem tum canonicam certa est apud *Vasq. d. 177. c. 2. Rebellum l. 1. de just. q. 5. n. 15. & Sanch. l. 7. Matr. d. 81. n. 20.* sumitur ex *cap. vlt. de consuet. & l. de quibus ff. de legib.* Semper autem requiritur causa rationabilis, vt in populo honestetur voluntas carendi tali lege, & in Principe consensus illam abrogandi. Minor verò vt legem abroget, quàm vt legem de nouo inducat. 277 *Abrogatio legis per consuetudinem.*

Ad consuetudinis præscriptioné sufficit longum tempus, quale decennium: item notitia & voluntas Principis legalis. Si enim detur notitia personalis in Principe, hæc sufficiet (teste *Suar. l. 7. c. 18. n. 17.*) vt consuetudo etiã non præscripta abroget legem.

Infertur primo: per consuetudinem posse abrogari legem irritantem; item pænalem tum quoad culpam, tum quoad pœnam, vel ferendam, vel latam, quamuis aliquando la-

tâ pœna abrogetur, manente debito legis, seu obligatione ad culpã. Infertur 2. posse legem, quâ reprobatur, seu prohibetur cõsuetudo, cõsuetudine aliqua abrogari. Infertur tertiò posse consuetudinem prævalere juri gentium, item legi, quæ versatur circa sacramentalia, vtpote humanæ positiuæ.

QVÆSTIO VII.

Vtrùm consuetudo possit legem interpretari, & de nouo inducere?

278 *Consuetudo interpretatur & cõdit legem.* INesse consuetudini vim interpretandi legem tum authenticè, tum doctrinaliter, rectè probant *Suar l.7.c.* 17 *& Salas d.*19.*sect.*14.*ex l. nam imperator ff de leg* Posse per consuetudinem de nouo condi legem, benè ostendunt *cit. Suar. n* 2. *& Salas sect.*11 *ex c.*1. *de consuet in* 6. Procedit resolutio de lege cõdenda, etiam pœnali, & irritante, dummodo consuetudo sit rationabilis, & legitimè præscripta.

An verò consuetudo inducens legem, quæ irritet matrimonium, requirat concursum laicorum simul & clericorum? Affirmat *Sanc. l.*7. *Matr. d* 4 *n.*11 Negat *Pal. d* 3.*p* 4 § 4.*n*.4. dicens sufficere quòd soli laici ad talem consuetudinem concurrant. An consuetudo legitimè præscripta obliget Principem, vagos, & forenses, clericos, & alios, resoluendum est ex dictis supra de subjecto legis humanæ à num. 184.

QVÆSTIO VIII.

Vtrùm & quomodò legalis consuetudo mutetur, & desinat?

279 *Consuetudinis mutatio & desitio.* DVpliciter mutari & desinere potest consuetudo. Primò: ab intrinseco per cessationem, vt si mutetur materia, v.g. amittendo honestatem, aut vtilitatem. Secundò: & frequentiùs ab extrinseco per contrariam actionem alicujus agentis, qui vel contrariam legem expressè ferat, vel contrariam consuetudinem introducat.

Vnde in tali lege tollente consuetudinem, duo requiruntur, alterum repugnantia cum illa; quæ sufficienter declarabitur per clausulàm (Non obstante consuetudine in contrariũ) alterum scientia consuetudinis in Principe. Sumitur ex *Cap.*1. *de consuet. in* 6. Hæc similiter requiruntur in consuetudine, quæ insuper legitimè præscripta, & legalis esse debet. Clausula generalis reuocatoria non sufficit ad delendam consuetudinem immemorialem, & longissimi temporis, qualis est centenaria. *Vide Sal. d.*19 *sect.* 11. *& Suar l.*7.*c.*20. *& Pal d* 3.*p.*5.

SECTIO XII.

De mutatione legis humanæ per interpretationem, cessationem, & abrogationem.

QVÆSTIO I.

Quid & quotuplex sit interpretatio legis?

CVm interpretatio (vt docet *Sal. d* 12. *sect.*1. *n.*1) definiatur vnius verbi per aliud, vel vnius sententiæ per aliam declaratio, fit vt interpretatio legis tunc detur, quando declaratur legem ad talem casum esse, vel non esse extendendam. 280 *Interpretatio legis quid & quotuplex.*

Diuiditur in authenticam, vsualem, & doctrinalem. Authentica sic dicitur, quia authoritatem legis vendicat, & fit ab habente potestatem condendæ legis: proindeque quando per ipsam lex minuitur, vel augetur, eadẽ solemnitate, qua lex, promulgari & publicari debet, vt notant *Vasq. d.*177. *& Sanch. l.*8. *Matr. d* 2.*n.*10 contra *Emman. Rod. to.*1.*q* 11.*a* 2.

Doctrinalis est illa quæ fit á viris doctis secundùm regulas prudentiæ & juris. Hæc multum habet ponderis, quanuis non pariat obligationem, nisi proueniat ab vnanimi omnium interpretum consensu: & tunc ex vi legis sic intelligenda.

Quãdo prohibetur legis interpretatio [vt docet *Pal. d.*1.*pun.*3.§.2.*n.*6.) intelligitur regulariter de friuola, & quæ menti legis aduersetur. Qualiter prohibeatur interpretatio Tridentini vide *Suar. to.*5.*de cens. d.*27.*sect.*7. *n.*12.*& Sal d.*21.*sect.*11 § *ad secundum.*

QVÆSTIO II.

Quomodò facienda sit interpretatio doctrinalis quando de mente legislatoris non constat?

SIt prima regula. Interpretari debet lex secundùm proprietatem verborũ. *Ita Azor.* 1. *p. lib* 5. *c.* 16. *q* 9. *& Bon. d.*1.*q* 1 *p.*8.*n.*15. Quia præsumitur legislator, vt legem clarã faceret, vsurpasse verba in sua propria significatione. Limitatur, ne ex verbis sic acceptis aliqua absurditas, vel legis inutilitas sequatur. Cum vero duplex sit proprietas, altera naturalis juxta quã separatio animæ à corpore v.g. dicitur mors, altera ciuilis, juxta quam professio religiosa v.g. dicitur mors, in lege pœnali naturalis, in fauorabili vtraque attendi debet. 281 *Interpretatio quomodo facienda.*

Secunda regula. Intentio legislatoris ex nullo alio potest meliùs deprehendi quàm ex pro-

proœmio, & initio legis, vbi ipsius apponi solet finis. Tertia regula. Interpretatio juxta materiæ capacitatem ita facienda est, vt in dubio res potiùs valeat, quàm pereat, fauores amplientur, & pœnæ restringantur.

Quarta regula. Quando agitur de derogatione legis prioris per posteriorem; ita fieri debet interpretatio, vt posterior non deroget priori, nisi sit illi omninò contraria. Quinta regula. Quando agitur de obligatione, stricta interpretatio facienda est. Sexta regula. Semper lex noua interpretari debet secundùm antiquam. Vide *Sal. d. 11. sect. 3.*

QVÆSTIO III.

Vtrùm lex ob præcisam rationis similitudinem vel identitatem extendatur ad casum sub lata verborum forma non comprehensum?

282 *Rationis similitudo & identitas in lege.* RESpondeo negatiuè cum *Suario lib. 6. c. 3. & Pal. disp. 5. pun. 3. § 4.* Sumitur ex *Clem. 1. de elect.* & ratione, quia sola similitudo vel identitas rationis non manifestant voluntatem Principis efficacem: in qua legis essentia consistit. Cum enim Princeps liberè decernat, non necessitatur à ratione, seu motiuo. Imò eademmet ratio pro diuersitate materiarum diuersimodè mouere potest.

Si autem cogat necessitas, nempe ad vitandam iniquitatem, vel imprudentiam, sola ratio similis, vel eadem, sufficiet, vt lex extendatur. Sicut enim ad vitandam absurditatem quandoque in lege restrictio, ita etiam extensio fieri oportet. *Cap. Suggestum de appel.* Vide *Suar. lib. 6. c. 3. n. 3.*

QVÆSTIO IV.

Vtrùm & quomodò lex totaliter cesset ex cessatione finis?

283 *Finis legis cessans.* NOta primò: legis finem vel esse intrinsecum, quando scilicet à materia præcepta inseparabilis est, qualis honestas temperantiæ propter quam fertur lex jeiunij, vel esse extrinsecum & separabilem à materia præcepta, vt si lex præcipiat jeiunium propter macerandam carnem.

Nota secundò: finem vel cessare contrariè quando scilicet mutatis circunstantijs res præcepta redditur inepta legi, vt iniqua & turpis; vel negatiuè, quando disparet ratio ob quam condita fuit, manente materia apta. Constat cessare totam legem, quando finis intrinsecus contrariè cessat.

Difficultas est, quando finis solum negatiuè & generaliter cessat. Dico primò: si lex versetur circa materiam indifferentem, cessante generaliter toto fine illius, ipso facto tota lex cessat. Nam materia illa solum habet honestatem & vtilitatem, ex fine extrinseco, quo sublato inutilis manet.

Dico secundò: non deficit lex deficiente toto fine extrinseco, quando manet intrinsecus. Quia hoc manente censetur materia per se honesta, & capax legis. Dico tertiò: cessante generaliter & in communi vtroque fine illo legis, cessat tota lex. Quia tunc non manet materia vtilis & expediens bono communi. Sufficit in quolibet priuata notitia cessationis prædictæ ne peccet operando contra legem. Vide *Suar. l. 6. c. 9. & Pal. tr. 3. d. 5. pun. 1.*

QVÆSTIO V.

Vtrùm lex aliquando obligans vniuersaliter, cesset in casu particulari?

DIco primò: licitum est subdito vti epijchia operando contra verba legis. *Ita Sal. d. 11. sect. 4. & Suar. lib. 6. c. 6. n. 5.* Nam epijchia dicitur correctio legis, & locum habet, quando in casu particulari vel iniquum, vel saltem nimis arduum & acerbum foret obseruare legem. 284 *Epijchia licet. Cessatio legis in casu particulari.*

Dico secundò: quando in casu particulari cessat finis legis negatiuè, si perseueret in cõmuni, lex obseruanda est. *Ita Sanch. l. 3. Matr. d. 3. n. 9. & Suar. l. 6. c. 7. n. 3.* contra *Henriq. lib. 1. Matr. c. 17. n. 2. comm. lit. O & Sà V. lex n. 3.* Quia lex non respicit casus particulares, sed ea quæ communiter euenire solent.

Quando constat esse locum epijchiæ, ea subditus vti potest sine recursu ad superiorẽ: item si detur necessitas operandi, & judicium probabile de epijchia: secus, si vel non detur necessitas operãdi, vel judicium probabile non sit, sed solũ dubium negatiuum. *Suar. l. 6. c. 8.*

QVÆSTIO VI.

Quomodò mutetur lex in partem per derogationem, vel in totum per abrogationem?

VTriusque eadem est doctrina, si cum proportione sumatur. Constat ad abrogationem & derogationem requiri & sufficere potestatem legislatiuam illius qui legem condidit, vt lex per easdem causas, per quas nascitur, dissolui possit. 285 *Abrogatio & derogatio legis.*

Vnde superior abrogare valet & propriam, & inferioris legem; non è contra inferior legem superioris: imò nec propriam ita à superiore confirmatam, vt ipsius superioris esse incipiat. *Ita Suar. l. 6. c. 26. Sanch. l. 8. Matr. d. 17. & Pal. tr. 3. d. 5. pun. 2. § 2.* qui benè addit posse Episcopum abrogare constitutiones synodales, inconsulta synodo.

Semper tamen, vt licitè fiat abrogatio, interuenire debet causa justa spectans ad bonũ com-

mune: cum abrogatio restringenda potiùs quã amplianda sit; vt lex posterior priorem abroget; vel debet habere expressam clausulam derogatoriam, vel adeo illi opponi, vt inutilis euadat, nisi abrogatio fiat.

Quomodò lex generalis per specialem, & hæc per illam abrogetur, vide *Pal d. 5. pun. 2.* & quæ diximus num. 270. Si abrogatio fiat per legem, requirit legalem promulgationem: super meram voluntatem Principis; eam tantum publicationem exigit, quæ facilè in omnium notitiam deuenire possit.

SECTIO XIII.

De mutatione legis per dispensationem.

QVÆSTIO I.

Quid & quotuplex sit dispensatio?

286 *Dispensatio quid.* EX *Suario lib. 6. c. 10. n. 7. Sal. d. 20. sect. 1. & Ponze lib. 8 c. 1. n 3.* rectè definitur dispensatio in hunc modum: *Est juris alicujus relaxatio.* seu alijs verbis: *Est exemptio alicujus à leges obligatione* Relaxatio idem valet atque solutio, seu remissio, & ponitur loco generis, vt pote latè patens ad varias relaxationes seu remissiones. Particula (juris alicujus) ponitur loco differentiæ, & excludit omnes alias relaxationes, nempe absolutionem à peccatis, censuris ac pœnis, & indulgentiam, quæ relaxatio alicujus vinculi & reatus est, non verò juris.

Dispensatio multiplex. Diuiditur ratione materiæ in dispensationem voti, juramenti, ac legis. Quælibet ex his vel est tacita, vel expressa, pura vel mixta Expressa nullam in jure habet præscriptam verborum formam, sed tunc fit, quando impeditur per verba, quæ sufficienter declarant voluntatem dispensantis.

Tacita dispensatio. Tacita fit, quando superior videt subditũ non obseruare legem, & tacet, cum facilè impedire posset: item quando ex certa sciẽtia præcipit, aut concedit subdito aliquid quod sine dispensatione fieri, aut valere nequit. Pura est quæ nihil habet admixtum commutationis. Mixta admittit commutationem, scilicet translata parte obligationis in aliã materiam?

QVÆSTIO II.

Quot sint effectus dispensationis?

287 *Dispensationis effectus* REspondeo: cum *Suario lib. 6 cap. 11.* tot esse, quot legi tribuuntur, habita proportione. Primus est tollere obligationem cõscientiæ faciendo de illicito licitum respectu dispensati. Secundus est relaxare pœnam, qui effectus est secundarius, cum sequatur ex primo Tertius est permittere actum, qui lege prohibeatur, scilicet non cogendo ad illum. Quartus est partim minuere obligationem, & partem transferre in aliam materiam. Hic tamen effectus est solius dispensationis mixtæ.

Nunquam dispensatio habet pro effectu ex se, & formaliter obligare: quamuis ea posita aliquando insurgat, & expediatur obligatio aliunde: v g. dispensatus tempore interdicti ad audiendam missam, tenetur eam audire diebus festis, vt docet *Suar to. 3. in 3. p. d. 8 sect. 6* Dispensatio solum incipit sortiri effectum post notitiam& acceptationem illius cum quo dispensatur, juxta ea quæ diximus de priuilegio num. 247. De interpretatione dispensationis & priuilegij egimus a num. 251. *Dispensatio: nis interpretatio.*

QVÆSTIO III.

Quænam sit causa efficiens ad dispensandum per potestatem ordinariam?

DIco primò: legislatòr siue supremus, qualis Papa, siue inferior, qualis Episcopus, potest in proprijs legibus dispensare. *Ita Vasq d. 178 c. 2. & Azor to. 1. lib. 5. c 15. q. 3* Nam res per easdem causas, per quas fit, dissolui potest: qui igitur fecit vinculum legis, illud relaxare valet. 288 *Dispensationis causa efficiens ordinaria.*

Limitat primò *Sayr. to. 1. Thes lib. 6 c. 11. n. 11.* vt legislator nequeat dispensare in sua lege quam juramento firmauit. Displicet *Sanch. lib. 8. Matr. d. 17 n. 31.* & meritò, quia juramentum semper habet annexam conditionem æquitatis; ac proinde intelligi debuit, nisi justa causa dispensationis interueniat. Addo, ea conditione non admissa, adhuc tale juramentum non impedire valorem dispensationis, sed solum licitam illius collationem

Limitat secundò *Sanch lib. 8. Matr. d. 17 n. 29.* nisi lex transierit in contractum, v g. si fiat vt forenses qui venerint, gaudeant immunitate à tributis. Tunc enim Princeps non valebit dispensare nisi causa legitima superuenerit Hoc tamen (vt benè notat *Palaus tr. 3. d. 6. pun. 4 n 5.*) non arguit defectum potestatis ad dispensandum in propria lege, sed solum in lege naturali obligante ad contractum.

Dico secundò: inferior nequit dispensare in lege superioris nisi in casibus sibi concessis. *Ita Suar lib 6 c 14 n 4. Sanch. l. Matr. d. 5 n. 9. & Sal d. 20. sect. 3.* Ratio est, quia voluntas inferioris nequit impedire voluntatẽ superioris, ipsique preualere, cum illi subiaceat. 289 *Dispensatio in lege superioris.*

Dixi (nisi in casibus sibi concessis) quia superior solet concedere facultatem dispensandi inferiori prælato, vel expressè, vt concedit *Triden. sess. 24 c. 6.* pro casibus occultis etiam Pontifici reseruatis: vel tacitè, & sic multipliciter primò: quando datur consuetudo, vt

vt inferior dispenset in lege superioris. Secundò: quando casus frequenter occurrunt, & nimis onerosum esset in singulis ad supremũ Principem recurrere. Tertiò, quando obligatio ac materia legis leuis est. Quartò: quando vrget necessitas dispensationis, & datur periculum in mora, ac difficilis recursus ad Pontificem.

Hæc potestas (vt docet *Sanch. lib. 2. Matr. d. 40. n. 14 & Suar. lib. 6. c. 15. n. 2.* est ordinaria, vtpote perpetua, & competens ratione muneris Notat *Suar. cit. cap. 16. à n. 4.* contra *Sanch l. 3. Matr d 10. n 9 & l. 8 d. 14. à n. 1.* prælatum qui potest dispensare in lege superioris, posse etiam commutare.

QVÆSTIO IV.

Quænam sit causa efficiens ad dispensandum per potestatem delegatam?

290 *Interpretatio delegationis seu potestatis delegatæ ad dispensandum.*

DVo occurrunt expedienda, primum est modus, quo delegatio fieri, & executioni mandari debeat, de quo infra, cum exposuerimus clausulas. Secundum est interpretatio delegationis, seu potestatis delegatæ: pro qua, dico primo: delegatio potestatis ad dispensandum facta generaliter quoad personas sine illarum expressione latè interpretanda est, vt fauorabilis. *Ita Suar. l. 6. c. 17. n. 11. & Sanch l. 8. Matr. d. 2. n. 1* Quia tunc per se primo intenditur fauor illius, cui potestas delegatur.

Dico secundò: si delegatio fiat per facultatem datam alicui supplicanti ad eligendam personam, quæ secum dispenset, est strictè interpretanda vt odiosa. *Ita Suar cit. n. 8. & Sanch. n. 6.* Quia talis delegatio est quasi dispensatio in esse producta & solum executionem expectans, proindeque odiosa tanquam vulnus legis.

Dico tertiò: quoties conceditur facultas ad dispensandum cum personis certis & expressis est strictè interpretanda, siue fiat ad petitionem partis, siue ad petitionem delegati. Ita ex proximo fundamento quoad vtranque partem *Suar. n 8* quoad priorem *Sanch. cit.* & si repugnet quoad posteriorem

A num tamen 7. infert primò potestatem circa casus occultos concessam Episcopis á *Trid. sess. 24. c. 6. de refor* extendi ad Capitulũ sede vacante, ad Episcopos confirmatos nondum consecratos, ad abbates & alios prælatos habentes jurisdictionem quasi episcopalem, & diœcesim nulli Episcopo subjectam: imò ad omnes regulares prælatos etiam locales erga religiosos sibi subditos. Infert secundò: priuilegia Cruciatæ & Iubilæi esse strictè interpretanda. Infert tertiò potestatem concessam Episcopo ad dispensandum circa beneficia esse interpretandam latè, proindeque extendi etiam ad beneficia curata.

QVÆSTIO V.

Quomodò intelligantur clausulæ, quæ apponi solent pro foro interno?

291 *Clausula dispensationis.*

PRima clausula circa qualitates personæ eligédæ, duas postulat: altera est vt sit doctor in jure canonico, vel Magister in theologia, nempe doctor. Vnde nec sufficit esse doctorẽ in jure Cæsareo, nec licentiatum in jure canonico, vel theologia, nec docere publicè jus canonicum vel theologiam in aliqua Academia, vel Religione. *Ita Sanch l. 8. d. 24. à n. 5. & Palaus tr. 3. d. 6. pun. 15. § 1* contra *Bap. Frag. par 1. lib. 5. d. 12 § 14 à n. 88* vbi latè probat sufficere licentiaturam, imò & lecturam etiam inter regulares. Non sufficit (vt notat *Basil Ponz. lib. 8. c. 12. § 1. n 13.* quòd quis communi errore existimetur doctor. Sufficiunt verò ex priuilegio *Gregorij XIII. concessio 3. Aprilis 1582.* Religiosi Societatis nullo gradu insigniti, & quicunque cum ipsis communicant in priuilegijs.

Doctor eligendus ad dispensandum.

Societatis religiosi ad dispensandũ

Altera qualitas est, vt ab ordinario sit approbatus ad confessiones audiendas. *Pal. cit.* exigit approbationem absolutam, saltem respectu dispensandi. *Sanch n. 16* oppositum tenet: quia ibi præcipuè intenditur peritia rerum moralium, quæ cum approbatione limitata stare potest.

Secunda clausula spectat ad obligationem delegati, & imponitur his verbis: (*Si ita esse per diligentem latoris examinationem, ac post monita & consilia opportuna illi præstita inueneris* Examen potest omitti, si veritas notoria sit, aut de ea satis constet delegato Secùs si omittatur, dispensatio irrita erit. Non debet fieri per testes, sed per solam interrogationem latoris, cui fides integra adhibenda est, nisi delegato constet interuenire falsitatẽ. *Ita Sanch & Pal. cit.* 292

Examen veritatis per dispensationem.

Si ex sola confessione sacramentali falsitatẽ deprehenderit, & pars monita nolit desistere, poterit dispensare, vt docet *Sanch l. 3. Mat. d 16. à n. 14.* Altera conditio de monitis & cõsilijs opportunis præbendis est simplex instructio, proindeque sine irritatione dispensationis omitti potest.

Tertia clausula ad dispensandum in voto castitatis & religionis sic apponitur. *Eundem à mutatione propositi absoluas hac vice in forma Ecclesiæ consueta, injuncta ei pœnitentia salutari*) Vbi *Basilius Ponz. l 8. cap. 21. § 1. n. 17* ad talem dispensationem necessariò exigit confessionem & absolutionem sacramenta lem Meliùs sentit oppositum *Sanch l. 8. d. 24. n. 16* Nam sensus clausulæ est posse delegatũ absoluere, si necessarium sit, nulla reseruatione obstante.

Confessio sacramentalis ad dispensationem

Quarta clausula pro dispensatione voti castitatis, vel religionis ad incundum matrimonium

monium, continet certa opera, in quæ confessarius debet commutare illa vota, admixta partim dispensatione. Hæc autem opera, quia imponuntur pro forma, sine irritatione omitti nequeunt. Debent verò esse omninò gratiosa, seu non aliunde debita. Est arbitraria delegato juxta normam prudentiæ, illorum operum quantitas, & frequentia, exceptis ijs, quæ quotidie imponi debere, ibi exprimitur.

Confessio imponenda à dispensante.

Quando committitur confessio imponenda statis temporibus, ea imponi nequit magis frequens quám menstrua: secùs minùs frequens, vt bimestris, aut trimestris. Menstruæ satisfiet; si quocunque mensis die fiat, etiamsi ab vltima plusquam mensis transeat.

Si omittatur aliquo mense non erit obligatio supplendi per duplicem mense sequenti: sicut nec duplicandi illam mense, quo præcepto Ecclesiæ satisfit. *Hæc ex Sanch. cit. à n. 30. vsq. ad 40.*

294 *Occultum impedimentum quomodò intelligatur.*

Quinta clausula: pro dispensatione ad ineundum matrimonium, vel instaurandum inualidè initum cum impedimento occulto, sic habet; *Dummodo impedimentum inde proueniens occultum sit* Hoc est non publicum: vt autem censeatur publicum, sciri debet à maiori parte viciniæ, vel collegij, vel monasterij, vel parochiæ, saltem à decem personis. Imó adhuc dicetur occultum, quamuis sit publicum id ratione facti, seu res ipsa publicè constet, v. g. vt copula, ex qua oritur affinitas, si non sit publicum in ratione juris, v g. non sciatur publicè id esse impedimentū.

Publicum impedimentum quod.

Non dicetur occultum, si ad forum contentiosum, deductum sit, quale non dicitur ex eo quòd judici sit denunciatum, sed quando pars à judice est citata: quia à citatione incipit judicium *§. fin. instit. de pœna temerè litig. Ita Pal tr. 3. d 6 pun. 15. § 1 n 10* contra *Barb. s. 2 par. de potest. Ep sc. alleg 39 à n. 19* asserentem cum multis non dici deductum ad forum contentiosum, quousque lis contestata sit per confessionem aut negationem partis.

Si reus in foro absoluatur, etiam beneficio falsorum testium, impedimentum dicetur occultum: quia redactum est ad pristinum statum: vnde dispensari poterit. Limitat *Suar. de censu. d. 14 sect. 2. n. 6* vt procedat solum de delicto nullo modo probato: quia (inquit) si probatum fuerit etiam insufficienter & semiplenè, manebit publicum. Benè tamen reijcitur *á Sanch l 8. Matr. d 34 n. 57.* Quia simpliciter fuit ille absolutus definitiuè ab instantia judicij, itaut jam in illud vocari nequeat re sic persistente.

Publicum delictum, sed iam punitum ad absolutionem.

Quid si delictum in judicio probatum, & punitum sit? posse dispensari & absolui, docent *Sanch l. 2. Dec c 1. n 21. & Regin lib 30. praxis tr. 2. n 19.* Oppositum tenent *Suar. d. 41. de cens sect. 2. n. 5 & Bon. cina de cens. d. 1. q 3. pun. 2. n. 2.* Quia nihil minùs occultum, quám quod in judicio judicatum & punitum est.

Sexta clausula pro instaurando matrimonio inualidè contracto duo continet. Primum est, vt fiat experimentum, an sine scandalo separari possint, vel viuere tanquam frater & soror absque periculo incontinentiæ. Circa quod benè notat *Sanch lib. 8. d. 34. n. 60.* statim absque experimento dispensandum esse, vbi delegato constiterit illud nullius fore vtilitatis, sed ex separatione nascitura scandala, & in cohabitatione dari periculum incontinétiæ. Quia frustra expectatur euentus, cujus nullus est effectus. *Cap. cum contingat, de offic. deleg.* 295 *Experimentum quando omitti potest.*

Secundum pro instruendo delegato est, vt coniux ignarus impedimenti fiat certior de nullitate matrimonij. Hoc autem solum præstabitur, quando possit fieri sine graui incōmodo, & manifestatione delicti. Nam probabile est vrgente causa posse instaurari matrimonium sine tali notitia.

Septima clausula est in qua apponitur legitimatio prolis in foro conscientiæ: in quo proinde potest vtrique parenti proles succedere, & ad ordines promoueri. Solum requiritur quando matrimonium mala fide vtriusque conjugis initum fuit Nam si bona fides interuenit saltem ex parte vnius conjugis, proles (vt docet *Sanch. cit. n. 41.*) in vtroque foro legitima est. Quos autem effectus habeat clausula, explicat idem auctor à num. 46. 296 *Legitimatio prolis.*

Octaua clausula est, vt literæ rescripti dilanientur à legato, nec tradantur parti: & si ei traditæ fuerint, nihil ei suffragentur: hoc est in foro externo. Cum enim hæc conditio subsequatur dispensationem factam, ejus valori obesse nequit *Ita Salas d. 20. sect 10. n. 98* Verba illa (*Gratis vbiq;*) quæ à tergo literarum apponi solent denotant eas ita gratis omninò debere expediri, vt teste *Sanch. n. 64.* nec per viam compositionis, nec in signū gratitudinis etiam summus Pœnitentiarius accipere possit. *Rescripti dilaniatio.* *Gratis vbique in litteris quid.*

QVÆSTIO VI.

Quomodo intelligantur clausulæ dispensationis in ordine ad forum externum?

PRima clausula respicit & continet personam dispensaturam, qui est officialis diœcesanus Hujus nomine venit Vicarius generalis Episcopi, vel habentis jurisdictionem quasi Episcopalem. Ita *Sanch l. 8. d. 35. n. 1.* Addo ex eodem d. 27. n. 53. posse intelligi Vicarium Capituli sede vacante: quamuis clausula diceret (Officiali Episcopi). Si in rescripto exprimatur diœcesis; cujus officiali committitur, ille tantum exequi potest, quia illi soli sit commissio. Ex quo infero resolutio- 297 *Officialis diœcesanus.*

vt inferior dispenset in lege superioris. Secundò: quando casus frequenter occurrunt, & nimis onerosum esset in singulis ad supremũ Principem recurrere. Tertiò, quando obligatio ac materia legis leuis est. Quartò: quando vrget necessitas dispensationis, & datur periculum in mora, ac difficilis recursus ad Pontificem.

Hæc potestas (vt docet *Sanch. lib. 2. Matr. d. 40. n. 14 & Suar. lib. 6. c. 15. n. 2.* est ordinaria, vtpote perpetua, & competens ratione muneris Notat *Suar. cit cap. 16. à n. 4.* contra *Sanch l. 3. Matr d 10. n 9 & l. 8 d. 14. à n. 1.* prælatum qui potest dispensare in lege superioris, posse etiam commutare.

QVÆSTIO IV.

Quenam sit causa efficiens ad dispensandum per potestatem delegatam?

290 *Interpretatio delegationis seu potestatis delegatæ ad dispensandum.*

DVo occurrunt expedienda, primum est modus, quo delegatio fieri, & executioni mandari debeat, de quo infra, cum exposuerimus clausulas. Secundum est interpretatio delegationis, seu potestatis delegatæ: pro qua, dico primo: delegatio potestatis ad dispensandum facta generaliter quoad personas sine illarum expressione latè interpretanda est, vt fauorabilis. *Ita Suar. l. 6. c. 17. n. 11. & Sanch l. 8. Matr. d. 2 n. 1* Quia tunc per se primo intenditur fauor illius, cui potestas delegatur.

Dico secundò: si delegatio fiat per facultatem datam alicui supplicanti ad eligendam personam, quæ secum dispenset, est strictè interpretanda vt odiosa. *Ita Suar cit. n. 8. & Sanch. n. 6.* Quia talis delegatio est quasi dispensatio in esse producta & solum executionem expectans, proindeque odiosa tanquam vulnus legis.

Dico tertiò: quoties conceditur facultas ad dispensandum cum personis certis & expressis est strictè interpretanda, siue fiat ad petitionem partis, siue ad petitionem delegati. Ita ex proximo fundamento quoad vtranque partem *Suar. n. 5* quoad priorem *Sanch. cit.* & si repugnet quoad posteriorem

A num tamen 7. infert primò potestatem circa casus occultos concessam Episcopis à *Trid. sess. 24. c. 6. de refor* extendi ad Capitulũ sede vacante, ad Episcopos confirmatos nondum consecratos, ad abbates & alios prælatos habentes jurisdictionem quasi episcopalem, & diœcesim nulli Episcopo subjectam: imò ad omnes regulares prelatos etiam locales erga religiosos sibi subditos. Infert secundò: priuilegia Cruciatæ & Iubilæi esse strictè interpretanda. Infert tertiò potestatem concessam Episcopo ad dispensandum circa beneficia esse interpretandam latè, proindeque extendi etiam ad beneficia curata.

QVÆSTIO V.

Quomodò intelligantur clausulæ, quæ apponi solent pro foro interno?

291 *Clausula dispensationis.*

PRima clausula circa qualitates personæ eligendæ, duas postulat: altera est vt sit doctor in jure canonico, vel Magister in theologia, nempe doctor. Vnde nec sufficit esse doctoré in jure Cæsareo, nec licentiatum in jure canonico, vel theologia, nec docere publicè jus canonicum vel theologiam in aliqua Academia, vel Religione. *Ita Sanch l. 8. d. 24 à n. 5. & Palaus tr. 4. d. 6. pun. 15. §. 1* contra *Bap. Frag. par 1. lib. 5. d. 12 §. 14 à n. 88* vbi latè probat sufficere licentiaturam, imò & lecturam etiam inter regulares. Non sufficit (vt notat *Basil Ponze lib. 8. c. 12. §. 1. n. 13.* quòd quis communi errore existimetur doctor. Sufficiunt verò ex priuilegio *Gregorij XIII. concessio 3. Aprilis* 1582. Religiosi Societatis nullo gradu insigniti, & quicunque cum ipsis communicant in priuilegijs.

Doctor eligendus ad dispensandum.

Societatis religiosi ad dispensandũ

Altera qualitas est, vt ab ordinario sit approbatus ad confessiones audiendas. *Pal. cit.* exigit approbationem absolutam, saltem respectu dispensandi. *Sanch. n. 16* oppositum tenet: quia ibi præcipuè intenditur peritia rerum moralium, quæ cum approbatione limitata stare potest.

Secunda clausula spectat ad obligationem delegati, & imponitur his verbis: (*Si ita esse per diligentem latoris examinationem, ac post monita & consilia opportuna illi præstita inueneris* Examen potest omitti, si veritas notoria sit, aut de ea satis constet delegato Secùs si omittatur, dispensatio irrita erit. Non debet fieri per testes, sed per solam interrogationem latoris, cui fides integra adhibenda est, nisi delegato constet interuenire falsitaté. *Ita Sanch & Pal. cit.* 292

Examen veritatis per dispensationem.

Si ex sola confessione sacramentali falsitaté deprehenderit, & pars monita nolit desistere, poterit dispensare, vt docet *Sanch l. 3. Mat. d 16. à n. 14.* Altera conditio de monitis & cõsilijs opportunis præbendis est simplex instructio, proindeque sine irritatione dispensationis omitti potest.

Tertia clausula ad dispensandum in voto castitatis & religionis sic apponitur. *Eundem à mutatione propositi absoluas hac vice in forma Ecclesiæ consueta, injuncta ei pœnitentia salutari*) Vbi *Basilius Ponze l 8. cap. 21. § 1. n. 17* ad talem dispensationem necessariò exigit confessionem & absolutionem sacramentalem. Meliùs sentit oppositum *Sanch l. 8. d. 24. n. 26* Nam sensus clausulæ est posse delegatũ absoluere, si necessarium sit, nulla reseruatione obstante.

Confessio sacramentalis ad dispensationem

Quarta clausula pro dispensatione voti castitatis, vel religionis ad ineundum matrimonium

monium, continet certa opera, in quæ confessarius debet commutare illa vota, admixta partim dispensatione. Hæc autem opera, quia imponuntur pro forma, sine irritatione omitti nequeunt. Debent verò esse omninò gratiosa, seu non aliunde debita. Est arbitraria delegato juxta normam prudentiæ, illorum operum quantitas, & frequentia, exceptis ijs, quæ quotidie imponi debere, ibi exprimitur.

Confessio imponenda à dispensante. Quando committitur confessio imponenda statis temporibus, ea imponi nequit magis frequens quám menstrua: secùs minùs frequens, vt bimestris, aut trimestris. Menstruæ satisfiet; si quocunque mensis die fiat, etiamsi ab vltima plusquam mensis transeat.

Si omittatur aliquo mense non erit obligatio supplendi per duplicem mense sequenti: sicut nec duplicandi illam mense, quo præcepto Ecclesiæ satisfit. *Hac ex Sanch. cit. à n. 30 vsq. ad 40.*

294 *Occultum impedimentum quomodò intelligatur.* Quinta clausula: pro dispensatione ad ineundum matrimonium, vel instaurandum inualidè initum cum impedimento occulto, sic habet; *Dummodo impedimentum inde proueniens occultum sit* Hoc est non publicum: vt autem censeatur publicum, sciri debet à maiori parte viciniæ, vel collegij, vel monasterij, vel parochiæ, saltem à decem personis. Imó adhuc dicetur occultum, quamuis *Publicum impedimentum quod.* sit publicum id ratione facti, seu res ipsa publicè constet, v. g. vt copula, ex qua oritur affinitas, si non sit publicum in ratione juris, v g. non sciatur publicè id esse impedimentũ.

Non dicetur occultum, si ad forum contentiosum, deductum sit, quale non dicitur ex eo quòd judici sit denunciatum, sed quando pars à judice est citata: quia à citatione incipit judicium *§ fin instit. de pœna temerè litig. Ita Pal tr. 3. d 6 pun. 15. § 1. n 10* contra *Barb. s. 2 par. de potest. Ep sc. alleg 39 à n. 29* asserentem cum multis non dici deductum ad forum contentiosum, quousque lis contestata sit per confessionem aut negationem partis.

Si reus in foro absoluatur, etiam beneficio falsorum testium, impedimentum dicetur occultum: quia redactum est ad pristinum statum: vnde dispensari poterit. Limitat *Suar de censu. d. 14 sect. 2. n. 6* vt procedat solum de delicto nullo modo probato: quia (inquit) si probatum fuerit etiam insufficienter & semiplenè, manebit publicum. Benè tamen reijcitur *à Sanch l. 8. Matr. d. 34 n. 57.* Quia simpliciter fuit ille absolutus definitiuè ab instantia judicij, itaut jam in illud vocari nequeat re sic persistente.

Publicum delictum, sed iam punitum aut absolutionem. Quid si delictum in judicio probatum, & punitum sit? posse dispensari & absolui, docent *Sanch l. 2. Dec c 11 n 21. & Regin lib 30. praxis tr. 2. n 29.* Oppositum tenent *Suar. d. 41. de cens. sect. 2. n. 5 & Bonacina de cens. d. 1. q 3. pun. 2. n. 2.* Quia nihil minùs occultum, quám quod in judicio judicatum & punitum est.

Sexta clausula pro instaurando matrimonio inualidè contracto duo continet. Primum est, vt fiat experimentum, an sine scandalo separari possint, vel viuere tanquam frater & soror absque periculo incontinentię. Circa quod benè notat *Sanch lib. 8. d. 34. n. 60.* statim absque experimento dispensandum esse, vbi delegato constiterit illud nullius fore vtilitatis, sed ex separatione nascitura scandala, & in cohabitatione dari periculum incontinẽtiæ. Quia frustra expectatur euentus, cujus nullus est effectus. *Cap. cum contingat, de offic. deleg.* 295 *Experimentum quando omitti potest.*

Secundum pro instruendo delegato est, vt coniux ignarus impedimenti fiat certior de nullitate matrimonij. Hoc autem solum præstabitur, quando possit fieri sine graui incómodo, & manifestatione delicti. Nam probabile est vrgente causa posse instaurari matrimonium sine tali notitia.

Septima clausula est in qua apponitur legitimatio prolis in foro conscientiæ: in quo proinde potest vtrique parenti proles succedere, & ad ordines promoueri. Solum requiritur quando matrimonium mala fide vtriusque conjugis initum fuit Nam si bona fides interuenit saltem ex parte vnius conjugis, proles (vt docet *Sanch. cit. n. 41.*) in vtroque foro legitima est. Quos autem effectus habeat clausula, explicat idem auctor à num. 48. 296 *Legitimatio prolis.*

Octaua clausula est, vt literæ rescripti dilanientur à legato, nec tradantur parti: & si ei traditæ fuerint, nihil ei suffragentur: hoc est in foro externo. Cum enim hæc conditio subsequatur dispensationem factam, ejus valori obesse nequit *Ita Salas d. 20. sect 10. n. 98* Verba illa (*Gratis vbique*) quæ à tergo litterarum apponi solent denotant eas ita gratis omninò debere expediri, vt teste *Sanch. n. 64.* nec per viam compositionis, nec in signũ gratitudinis etiam summus Pœnitentiarius accipere possit. *Rescripti dilaniatio.* *Gratis vbique in litteris quid.*

QVÆSTIO VI.

Quomodò intelligantur clausulæ dispensationis in ordine ad forum externum?

297 *Officialis diœcesanus.* PRima clausula respicit & continet personam dispensaturam, qui est officialis diœcesanus Hujus nomine venit Vicarius generalis Episcopi, vel habentis jurisdictionem quasi Episcopalem. Ita *Sanch l. 8. d. 35. n 1.* Addo ex eodem d. 27. n. 33. posse intelligi Vicarium Capituli sede vacante: quamuis clausula diceret (Officiali Episcopi). Si in rescripto exprimatur diœcesis, cujus officiali committitur, ille tantum exequi potest, quia illi soli sit commissio. Ex quo infero resolutio-

lutionem cujusdam dubij, de quo nuper cõsultus fui, & in nullo expressam inueni, scilicet, quando Petrus diœcesis Eborensis dispensationem petiuit, & interim mutauit domicilium factus Conimbricensis, solum officialem Eborensem, qui in litteris exprimitur, posse exequi. Si non exprimatur diœcesis, datur optio, vt vel Vicarius diœcesis viri vel Vicarius diœcesis fœminæ dispenset. *Ita Sanch l 8 d.35 n 5 & Basil.l.8 c.21.*

Causæ ad dispensand ũ Secunda clausula tenet causas dispensationis, quas ad dispensandum in impedimentis matrimonij latè exponit *Sanch l. 8. d* 10. & ad dispensandum in votis eod lib. *d.* 20. Modò sufficiat monere cum ipso *d.15 n.6.* quando *Dotis augmentum.* ad dispensandum in matrimonio causa est augmentum dotis faciendum per virum tale esse debere, siue de bonis viri fiat, siue de alijs, vt congruat fœminæ qualitati.

298 *Munera data iudici delegato.* Tertia clausula continet prohibitionem, dum vetat sub pœna excommunicationis latæ sententiæ, ne ordinarius litteras dispensationis expediturus munera accipiat. Non intelligitur de stipendio pro labore, sed de munere vel præmio alliciente ad dispensandum.

Et quamuis judici delegato permittatur recipere ea esculenta & poculenta, quæ paucis diebus consumi possint *Cap statutum § insuper, de rescrip in* 6 tamen delegato illi dispẽsaturo id non licet. At non incurret excommunicationem, si expedita omninò dispensatione, & finita delegatione, munera acciperet. Quia jam cessauit causa prohibitionis. *Ita Sanch. n* 11

Raptus in clausula. Quarta clausula est, *dummodò fœmina propter hoc rapta non fuerit*: scilicet propter finẽ ineundi matrimonij. Hanc latè explicat *Sanch. l 8 d. 5. à n. 7* Quia tunc datur nouum impedimentum raptus ex *Trid. sess. 24 cap 6 de Matr* Vnde quamuis Papa dispenset in impedimento consanguinitatis, vel affinitatis, si non dispenset expresè in impedimento raptus, delegatus nequit dispensare validè in alijs impedimentis

Quinta clausula sic apponi solet: *Si per in-*
299 *formationem preces veritate niti repereris, su-*
Preces veræ an sint cognoscet delegatus. *per quo tuam conscientiam oneramus* Ad quod sufficit, si judex extrajudicialiter aliorum testimonio certior fiat, vel si nulla præcedente informatione precum veritatem certo sciat. Vnde opus non est notario & testibus juratis ad inquirendam veritatem. Si autem delegatus judex veritatis ignarus sit, & nulla capta informatione dispenset, inualida erit dispensatio, quamuis preces veritate nitantur. *Ita Sanch l. 8 d 35 n. 15.16. & Basil.lib. 5. c.32.n 3.* Notat *Pal tr. 3.d 6.pun.15.§ 1.n.2.* idem esse relinqui judicio alicujus, ac relinqui conscientiæ. Notat *Sanch. d 15. n. 24.* non teneri delegatum inuestigare causam aliquam, quando Pontifex affirmat in litteris se dispensare ob aliquas causas, nulla declarata particulari.

Sexta clausula sic debet; *Constitutionibus & Ordinationibus Apostolicis, cæterisque contrarijs quibuscunque non obstantibus.* Vnde continet derogationem Concilij generalis circa gradus consanguinitatis prohibitos *Cap non debet de consang & affin.* Quamuis enim (vt docet *Sanch. n 17.*) Pontifex non faciat specificam mentionem Concilij, quod videbatur requiri ad illius derogationem, tamen dispensat in speciali & certo casu contra Concilij generalis prohibitionem; quod specificæ mentioni æquipollet

Septima clausula sic apponi solet: *Vt ma-* 300
trimonium inter se publicè, seruata forma Tri- *Matrimonij*
dentini contrahere valeant, dispensa. Quam *instauratio celebratio.*
ita intellige, vt si matrimonium nondum initum sit, non tantum seruari debeat forma substantialis Tridentini, vt coram parocho & duplici teste celebretur, sed etiam accidentalis, vt denutiationes præmittantur. Quod item procedit quando conceditur dispensatio in foro externo, vt matrimonium prius publicè ac præmissis denuntiationibus initum cum impedimento dirimenti, iterum ineatur. Denuntiationes tamen omitti poterunt, si paulo ante, scilicet nondum elapso trimestri, præmissæ fuerint. *Ita Sanch n.* 20.

Octaua clausula sic habet: *Prolem suscipiẽdã* *Legitimatio*
exinde legitimam nuntiando Hæc ex stylo curiæ *prolis.* ponitur claritatis gratia: quia licèt non poneretur, adhuc proles euaderet legitima in vtroque foro, vtpote ex legitimo matrimonio. De legitimatione prolis susceptæ ante illud matrimonium agit *Sanch. lib. 8. d. 7. & d. 34. à n.47.*

Nona clausula continet qualitatem contrahentium, dum allegant se esse nobiles aut ex principalioribus. Hæc juxta *Sanch. l. 8. d.35. n* 21. verificari & probari non debet, quando purè narratur: secus quando ponitur per modum causæ.

QVÆSTIO VII.

Vtrùm adhiberi debeat fides affirmanti se habere potestatem delegatam ad dispensandum?

Dico primò: in foro interno credendum 301
est confessori asserenti se habere potesta- *Credendum*
tem absoluendi, vel dispensandi. *Ita Sanch.* *an sit affir-*
l 8.d.17 n.2 . & Pal.tr.3.d 6. pun 10. num.1. *manti se ha-*
qui rectè addit posse confessorem, quamuis *bere potesta-*
non teneatur, credere alicui affirmanti se ha- *tem.*
bere facultatem vt absoluatur, vel dispensetur.

Dico secundò: in foro externo solum est credendum exhibenti litteras delegationis, etiam constituto in magna dignitate, nisi id cederet in magnũ damnũ dispensaturi, & in nullũ aut leue dispensandi. *Ita Menoch de arbitr. l. 1. q.76. à n. 8. & Mascar. de prob. conc 268. n. 15.*

Vnde credendum est Episcopo ordinanti non subditum, si dicat se ordinare ex licentia proprij ordinarij: item viro timorato & in dignitate constituto dicenti se habere potestatem absoluendi, dispensandi, & concedendi indulgentias: item summo Pœnitentiario dispensandi & asserenti se eam potestatem accepisse viuæ vocis oraculo. Quia (vt notat *Pal. cit. n. 6.*) ea dispensatio non videtur cedere in præjudicium alicujus: nam si cedat, ei credendum non est.

QVÆSTIO VIII.

Quænam sit causa materialis dispensationis?

302 *De causa materiali.* Benè respondet *Suar lib 6 c 11. n. 1.* materiam dispensationis coalescere ex duabus partibus, quarum altera est id in quo dispensatur, & altera est persona, cum quâ dispensatur. Sub prima parte continentur omnes obligationes, pœnæ, infamiæ, irregularitates, inhabilitates, irritationes, impedimenta, quæ per legem humanam inferuntur. Sub secunda omnes personæ jurisdictioni alterius subjectæ; pro quibus seorsim expediendis.

Prælatus secum dispensans. Dico primò: omnis Prælatus potest dispensare secum in omnibus, in quibus cum suis subditis dispensare valet, non solum indirectè, scilicet vel dispensando cum tota communitate, cujus ipse est pars, vel committendo vices suas alteri, qui dispensationem ei conferat, sed etiam directè se eximendo ab obligatione legis *Ita Suar. l. 6. cap. 11. à n. 8. Sanch l. 4. Dec c 37 n 4 & Sal. d. 20. sect 1. diff. 1.* Quia non censetur inconueniens actum jurisdictionis voluntariæ erga se ipsum exercere. Secus de absolutione à peccatis, vel censuris, cum illa proferatur per modum sententiæ

Dispensatio non subditi. Dico secundò; metropolitanus dispensare valet cum suffraganeis solum in casibus à jure expressis. Hos recensent *Sanch. lib 4. sum. c. 36. & Suar. lib. 6. de leg. c 10.* Dico tertiò: vagi possunt obtinere dispensationem à superiore loci, in quo versantur *Ita Less. l. 2. c 24 dub. 18 n 111 & Sanch l. 3. Matr. d. 25 n 5.* Quia cum nullibi habeant domicilium, solum subduntur ratione loci, in quo sunt.

Forenses ad dispensationem. Dico quartò: Forenses, etiam si breui transeant, possunt obtinere dispensationem ab ordinario loci, tum in legibus peculiaribus, tum in communibus: at nequeunt per eundem dispensari in votis, juramentis, irregulaitatibus, & alijs impedimentis, etiamsi diu commorentur. Prima pars traditur à *Pal d. 6. pun. 7. §. 2.* & probatur ex ratione boni communis id postulante. Secunda pars traditur à *Suar. l. 6. de voto cap. 11. à n. 10. Barb. de potest. Episc 2. par alleg 36. n 18 & Pal. cit. num. 7.* vbi refert Gregorium XIII. auditis Cardinalibus statuisse forenses non esse subditos illius diœcesani quoad dispensationem obtinendã, sed solum quoad absolutionem à peccatis & censuris. Quia hæc absolutio est magis necessaria ad bonum animæ, quàm dispensatio in illis rebus. Qui possint dispensare cum religiosis, vide *Sanch lib. 4. Dec. cap. 38. & Suar. lib. 6 de voto cap. 10.*

Sequitur expedienda causa formalis, finalis, & utilitas dispensationis.

QVÆSTIO IX.

Quænam sit forma, seu causa formalis dispensationis?

Respondeo formam extrinsecam (non loquimur de intrinseca, quæ coincidit cũ actu interriori dispensandi) esse signum illud externum, per quod dispensantis voluntas innotescit: siue dispensatio expressè, siue tacitè impendatur. Ad expressam dispensationem (vt docet *Suar. lib. 6. c. 13. n 2*) quamuis regulariter postulentur verba, tamen nulla præscripta verborum forma requiritur, sed ea sufficit, quæ satis exprimat tum voluntatem dispensantis, tum materiam dispensationis. 303 *Dispensationis forma.*

Scriptura ad dispensationem. An requiratur scriptura? Benè negat *Suar. l. 6. c. 13 n. 4* quia neque ex natura rei, neque ex aliquo jure positiuo ad substantiam dispensationis saltem in foro interno scriptura postulatur. In foro autem externo regulariter petitur. Imo in foro conscientiæ poterit scriptura requiri aliquando, sed hoc non nisi in casibus jure expressis, vel per Bullas aut concilia id postulantibus, sicut per *Triden. sess. 25 c. 5. de regul.*

Petitio & mandatum. An requiratur petitio partis, vel saltem mandatum ejus, quando conceditur absenti? Benè negat idem Suar. cit n. 6. ex *l vniuersis C. de precib Imper offeren.* Cum verò dispensatio sit quædam donatio, quę per acceptationem completur, non habebit effectum donec manifestetur parti & ab illa acceptetur, Quamuis autem conferri possit, si id expediens & necessarium fuerit, inuito & renitenti cum obligatione acceptandi, hoc præsumendum non est; nisi manifestè constet Illud nota, quamuis gratia impetrata absq; mandato partis valeat, acceptationẽ non valere nisi ex mãdato illius. Disparitas est, quia valor gratiæ pendet præcisè à concedente: acceptatio verò pendet ab illo, cui confertur.

Quod attinet ad dispensationem tacitam, dicendum est cum *Suar. de cens d. 41. sect 3. fine, & de leg. l. 6 c. 13. à n 4. Sanch. leg. 8. Matr. d. 4. num. 16 & Salas d. 20 sect. 2 num. 8* omnem Prælatum qui potest expressè dispensare, posse etiam tacitè, siue sumatur in ordine ad propriam legem, siue in ordine ad legem superioris. 304 *Tacita dispensatio.*

Hæc tacita dispensatio dupliciter fiet. & patebit. Primò: si prælatus ex certa scientia aliquid præcipiat, aut concedat subdito, quod sine dispensatione fieri, aut valere nequit: vt si Pontifex illi, quem nouit esse irregularem concedat dimissorias litteras ad ordines, vel beneficium, censetur dispensare in irregularitate. Secundò: si habens potestatem dispensandi videat subditum accinctum ad operationem, & de facto operantem, & tacendo non impediat, cùm facile impedire possit. Nunquam sufficit ad honestandum operationem contra legem ratihabitio de futuro, seu spes futuræ dispensationis.

QVÆSTIO X.

Circa causam finalem dispensationis: an, & qualis requiratur, vt dispensatio valeat, & [illegible] liceat, & persisteret?

305 *Dispensationis causa finalis.* DIco primò: nulla requiritur causa vt legislator siue supremus, siue non supremus validè dispenset in lege propria. *Ita Sanch. l. 8. Matr. d. 17 n. 24 Suar. l. 9 c. 19. n. 6. & Salas d. 20. sect. 4. n. 37.* Ratio est, quia tota vis & obligatio legis pendet in fieri & conseruari à voluntate legislatoris, atque adeo cessabit obligatio, quoties legislatori libuerit. *Dispensatio sine causa.* Idem procedit de dispensatione in lege inferioris, vt si Papa dispenset in lege Episcopi, Generalis in lege Prouincialis. Secùs de Archiepiscopo dispensante in lege Episcopi, quia (vt benè docet *Suar cit. n. 20*) Archiepiscopus non censetur ad dispensandum superior Episcopi, nisi per appellationem, quæ sine causa stare nequit.

Dico secundò; dispensatio facta per inferiorem in lege superioris absque legitima causa, inualida est: *Ita Valent. d. 7. quæst. 5. pun. 9. Vasq d. 178. c. 3. n. 17. & Sanch. l. 8 d. 17. n. 4.* Ratio est, quia dispensans sine causa in lege superioris excedit potestatem sibi datam. Procedit (vt benè notat *Sanch. n. 5.*) quamuis inferior acceperit plenitudinem potestatis à superiori.

Dupliciter tamen limitatur ab eodem *n. 6. & 8.* vt scilicet valeat dispensatio facta sine legitima causa secundum se, primò quando commissarius est merus executor, qualis censebitur, quando in commissione exprimuntur nomina eorum, cum quibus dispensandum est, nulla facta mentione cognitionis causæ. Secundò: si commissarius bona fide dispensauit prudenter judicans causam esse legitimam Sic enim præsumitur superior committere potestatem: idque postulat bonum regimen ad vitandos scrupulos. quidquid in oppositum dicant *Basil. l. 8. c. 14. n 8 § 2 n 5.*

306 *Causæ cognitio in dispensatione.* Vt inferior in lege superioris validè dispenset, non requiritur cognitio causæ, vt benè docent *Suar. l. 6 c. 19. n 6. Salas d. 20 sect. 9. n 79 & Sanch lib. 8 d. 17. n. 11* vbi dicit validam esse talem dispensationem in foro conscientiæ, donec in foro externo reuocetur. quidquid contradicat *Azor. to 1. lib. 5. cap. 15. q 9. & Pal. d. 6 pun. 13. n. 4* Causæ dispensationis vel sunt intrinsecæ, qualis pietas, necessitas, & vtilitas dispensationis, vel extrinsecæ, quæ sumuntur tum ex parte personæ dispensandæ, vt est qualitas, tum ex parte dispensantis, qualis est liberalitas, benignitas, & misericordia.

Qualis & quanta esse debeat causa, vt sit justa, relinquitur (inquit *Suar l. 6. c. 18. n. 16.*) arbitrio prudentis, qui debet semper respicere eas causas, quæ cedant in bonum commune saltem mediatè. *Causa justa in dispensatione.* Nam priuatis necessitatibus occurrere bono communi mediatè expedit. *Saa verbo (dispensatio) n. 2. & Ioan. Sanch. in select d 4. n. 8.* affirmant prælatum semper teneri ad dispensandum, quando adest causa legitima, ne suo muneri deesse videatur *Dispensandi obligatio.* Oppositum tenendum est cum *Suario l. 6. c. 18. n. 22. & Sanch. l. 3. Matr. d. 10 n 3.* quia non semper datur præceptum positiuum dispensandi, vel si detur causa sufficiens, non ita grauis semper est, vt obliget prælatum.

Aliquando tamen obligari potest, primò; ex præcepto humano positiuo. Secundò: ex natura rei, vt si concessa dispensatione pax obtineatur, vel ea negata rumpatur. Tertiò: ex justitia ratione officii, vt si requiratur ad vitandum graue periculum animæ, vel reparandum honorem ablatum. Quartò: ex charitate & misericordia: quæ virtutes aliquando grauiter obligant ad leuandam grauem miseriam. Ex præcisa ratione (inquit *Suar lib 6. c. 18. n. 23*) dispensationis iniustè negatæ, non excusatur quis à lege, nisi fortè hæc cesset aliunde ob grauissimum nocumentum. 307

Dico tertiò: Dispensans sine causa semper peccat hoc discrimine, quòd dispensans in lege superioris peccat mortaliter. nisi obstet leuitas materiæ. dispensans in lege propria juxta *Suar. l 6 c. 16. n 9* mortaliter; juxta *Sanch. lib 1. d 18. n. 7.* venialiter peccet. *Dispensatio illicita sine causa.* Ratio est, quia prior excedit potestatem, posterior ea abutitur.

Vnde subditus petens dispensationem sine causa, peccat eo modo quo prælatus concedens, scilicet peccato cooperationis: purè acceptans, imó & vtens, præciso scandalo, & damno aliorum, non peccat, etiam si hic qui vtitur antea petendo peccauerit. *Ita Suar. l. 6. c. 18 n. 13. & c 19. n. 14.*

Dispensationis cessatio. Dico quartò: cessante causa finali dispensationis, sine qua non daretur, si dispensatio jam facta est, & vinculum absolutè sublatum, esto causa cesset ante consummatú effectú. quia v. g. nondú ordines sunt suscepti, vel matrimoniú contractú, non cessat, sed ea vti licitú est. *Ita Suar. l. 6. c. 20. n. 17. cótra Sanc. l. 8. Mat. d. 30. n. 14.* Quia licet dispésatio, quoad suum fieri, pen-

penderet à causa finali, tamen postquam absolutè facta est, ab illa non pendet. Vnde si irregularis ob paupertatem dispensetur ad ordines, licèt ante initiationem fiat diues, licitè ordinari potest.

Dico quintò: si existat causa dispensationis quando conceditur rescriptum, & cesset ante quam commissarius dispenset, dispensatio ex vi rescripti validè impendi nequit. In hoc conueniunt *Suar. cit. n* 13. *& Sanch. l.* 8. *d* 30. *n* 11. Quia illa dispensatio non fit per rescriptum, sed postea facienda est per commissariũ juxta intentionem committentis, proindeque existente causa Vnde quamuis post concessum rescriptum, & missum è Roma cesset causa, si postea redeat, dispensatio impendi potest. An dispensatio cesset per mortem vel reuocationem concedentis, vel renuntiationem dispensati, per non vsum, aut primum vsum? & similes difficultates, resoluimus supra sect. 9. & 10 agentes de priuilegio.

QVÆSTIO XI.

Vtrùm rescriptum dispensationis reddatur nullum ex metu, vel ignorantia?

308 *Dispensatio ex metu.* Dico primò: dispensatio extorta per metum grauem & injustum non euadit irrita, si dispensans habeat absolutam voluntatem dispensandi. *Ita Suar. lib* 6. *de leg c* 21. *n.* 5. *& lib.* 6. *de voto cap.* 27. *n* 17 Quia talis actus est simpliciter voluntarius, & nullo positiuo jure irritatur.

Dispensatio ex ignorantia. Dico secundò: irrita est dispensatio concessa per errorem, aut ignorantiam, si vel taceatur causa ex qua negatur, vel falsò exprimatur causa, ex qua conceditur *Ita Sanch. l* 8. *Matr. d.* 21. *& Suar. lib* 6. *c* 31 *n.* 7. Quia tunc in concedente datur defectus voluntatis, quam aufert deceptio.

Pal. tr. 3. *d.* 6 *pun.* 16. *§.* 2. limitat apponendo duplicem differentiam. Prima est inter rescriptum gratiæ, quod gratiam impendit, & rescriptum justitiæ, quod scilicet dat jurisdictionem, seu judicem ad lites Nam illud est ipso jure irritum, si obtineatur per suppressionem falsi: rescriptum verò justitiæ solum venit irritandum ope exceptionis, & quandiu non irritatur, validum censetur. *Cap. si autem, & cap. plerumque, de rescrip.*

Secunda differentia est in rescriptis beneficiorum concessis à Papa vel ab ordinario. Nam si impetrentur à Papa tacito beneficij valore, vel falso expresso, erunt subreptitia: secus si impetrarentur ab ordinario. Quia Papa non præsumitur scire qualitates omnium beneficiorum suæ diœcesis meliùs quàm priuati.

QVÆSTIO XII.

Quando ex suppressa veritate, vel expressa falsitate rescriptum euadat nullum?

Dico primò: suppressio veritatis, seu qualitatis, quam jura specialiter exprimi jubent, reddit gratiam inualidam in vtroque foro, quamuis constet fore, vt ea expressa Princeps eadem facilitate concessisset. *Ita de voto lib.* 6 *c* 27. *à n.* 6. *Sal. d.* 10 *sect* 15. *n.* 115. & *Sanch. l* 8. *Matr d.* 21 *à n.* 1. qui benè addit n. 14. hoc procedere etiamsi qualitas illa ignoranter tacita fuerit. Nam quando jus postulat aliquam conditionem antecedenté, hæc pro forma substantiali postulatur. Vnde *Menoch de arbitr. lib.* 2. *cent* 3 *casu* 201. *n.* 20. *& Mascar de prob concl* 846 *n.* 8. rectè dicunt idem esse affirmandum de qualitate quæ ex stylo curiæ Romanæ in rescriptis exprimi debet. 309 *Veritas suppressa in rescriptis*

Dico secundò: si nec jure, nec ex stylo curiæ constat qualitatem esse exprimendam, tunc viciatur rescriptum ex suppressione qualitatis, quando Princeps veritate cognita illud non concederet: secus quando concederet, & si difficilius. *Ita Sanch lib.* 8. *Matr. d.* 21. *n.* 17. Ratio est, quia ignorantia tollit voluntarium in primo casu, non in secundo. 310 *Falsitas expressa in rescriptis.*

Dico tertiò; rescriptum euadit irritum ex expressione causæ finalis falsæ, non verò causæ impulsiuæ. *Ita Menoch cit. lib.* 2 *cent.* 3. *casu* 201. *num* 21. *& alij, quos sequitur Sanch. l.* 8. *d.* 21. *num.* 22. Ratio est quia defectus causæ finalis tollit voluntarium, non autem defectus causæ impulsiuæ.

Ex dictis *Sanch. cit à n.* 33. infert primò, quando causa in se vera est, quamuis probetur falsis testibus, vtpote eam ignorantibus, aut credentibus falsam, valere dispensationem ex falsa causæ expressione, quando ea expressa facilior esset dispensatio, vt si impetrans beneficium narret id esse curatum, cum sit simplex. Quod intellige quando causâ demonstrationis ea causa adjungitur, secus si causa taxationis, vtpote restringentis.

Causa falsò allegata in dispensatione. Infert tertiò: non viciari dispensationem, quando error committitur in nomine ejus, cui impetratur. Quia error nominis proprij, quando constat de corpore, non vitiat Quod procedit, etiamsi concedens norat personam, cui per errorem petita est, errato nomine veri petentis: nisi ex circunstantijs constaret à concedente habitam fuisse rationem specialem personæ sibi notæ.

Infert quartò: quando erratur in diœcesi, vt si erat Eborensis, & ponitur Conimbricensis, proindeque commissio facta est Officiali Conimbricensi, neutrum posse dispensationem exequi: non illum quia illi non fit cõmissio: nõ hunc, quia per errorẽ illi cõmittitur

Infert quintò: quando propositum est vinculum sub dubio, cum certum sit, si in litteris dispensationis ponatur forma communis v. g. *Quidam emisit votum castitatis*, valere dispensationem: secùs, si ponatur sic. *Quidam est dubius, an emiserit votum castitatis.*

Infert sextò: quoties in rescripto vnica exprimitur causa, & ea falsa est, quæcunque illa sit, vitiari totum rescriptum. Infert septimò: quoties in rescripto quocumque plures narrantur causæ copulatiuè, quarum aliæ veræ, aliæ falsæ sunt, spectandam esse eam qua nititur rescriptum, & ea existente vera non obstare reliquarum falsitatem: si autem narrarentur disiunctiuè, sufficere ad valorem, alterá esse veram.

Copula falsò in causa dispensatione.

Notat idem *Sanch. n.* 45. quando ad dispensationem allegatur vnica causa falsa, nempe copula habita cum consanguinea, adhuc valere dispensationem, dum ex tali copula allegata verè infamia fœminæ, & scandala orirentur.

311 *Dispensatio nulla.*

Quomodò sit causa finalis & impulsiua dignoscenda hic & nunc, relinquitur (inquit *Sanch. n.* 19) arbitrio prudentis. Si dubitetur de causa tacita, vel falsò expressa, an sit finalis? præsumendum est non esse finalem, sed impulsiuam, vt valeat actus. Item in dubio de valore dispensationis reputabitur valere, vt tenent *Pal. d 6 pun.* 16 *§.5 n.*, *& Ponze lib.* *.cap.17 num.*14.

Clausula ex motu proprio.

Quid de clausula (ex motu proprio) suppletne vitium subreptionis ex tacita veritate, vel expressa falsitate? Dico primo; hæc clausula supplet subreptionem, quæ insurgere debeat ex tacita veritate. Quia cum illa gratia oriatur ex mera liberalitate Principis, præsumitur vt veritatis conscius æquè concederet.

Sanch n 49 *&* 50. benè limitat primò: nisi taciturnitas illa jus tertij respiciat, vt si sit beneficium juris patronatus, & hoc taceatur. Secundò: nisi taceatur in habilitas personæ: v g. si sit irregularis. Dico secundò: illa clausula non supplet subreptionem consurgentem ex falsæ causæ expressione. *Ita Sanch. cit n* 51. Ratio est, quia falsitatis expressio ponit deceptionem, proindeque tollit voluntarium à Principe.

QVÆSTIO XIII.

Quænam exprimenda sint, ne ex taciturnitate vitietur rescriptum dispensationis?

312 *Exprimenda ne vitietur rescriptum.*

QVæ debeant exprimi in impetratione beneficij, vide apud Felinum & doctores ad *Cap in nostra de rescrip.* Quæ in legitimatione, vide apud *Menoch lib.* 2. *cent.* 3 *casu* 201. quæ in litteris justitiæ, vide apud eundem cit. casu 202. Sermo nobis modò est de ijs quæ sunt generalia & communia omni dispensationi. Dico primò: non requiritur ad valorem rescripti concessi exprimere quòd aliquando fuerit negatum. Ratio est quia non apparet textus vel ratio suadens irritationem, cum supponamus de præsenti dari potestatem, & causam sufficientem.

Consentiunt in hoc *Suar. lib.* 6. *de leg c.* 22. *n* 1. *& Sanch. lib* 8 *.d* 22 *.n* 14. contra *Menoch. lib.* 1 *de arbitr. casu* 203 *n* 6. Quando per eundem prælatum facta fuit prius negatio, & deinde concessio; vel à fortiori quando prælatus inferior negauit, & superior concessit. Addo cum eodem *Suar n* 6 contra *Sanch lib* 8.*d.* 14 *n* 5. idem procedere etiam quando prælatus superior, v. g. Papa negauit, & inferior v g Episcopus concessit. Quia illa negatio non abstulit ab inferiore potestatem.

Prælatus superior negans & inferior concedens.

Dico secundò: non requiritur mentio prioris dispensationis, quando materia est disparata, quale jejunium & matrimonium: imò quando materia est eadem in specie, & propter diuersum tempus conjungi nequit, vt si dispensatus fuisti ad edendas carnes in quadragesima anni superioris, & petas dispensationem ad sequentem quadragesimam: item si dispensatio prior in eadem omninò materia ob aliquem defectum fuit irrita: item si petatur secunda dispensatio ex diuersa & noua causa occurrente. In his consentiunt auctores, præsertim *Suar. & Sanch* statim citandi.

Dispensationis prioris mentio

Tota difficultas est, quando dispensatio petitur in eadem materia, eo quòd prima fuerit limitata, & non occurrit noua ratio concedendi: an sit necessariò facienda mentio prioris dispensationis? Respondeo negatiuè cum *Suar lib* 6.*de leg c.*25. *à n* 3. *& Pal d.*6.*pun.* 11 *§.*4.*n* 3 contra *Sanch. lib.* 8. *Matr. d* 22.*n.* 2 Patet, nam plus est tacere negationē prioris dispensationis, quàm concessionem limitatam; quòd autem non obstet tacere talem negationem, proximè diximus. 313

Quamuis verò ex præcisa taciturnitate prioris dispensationis non vitietur secunda, tamen aliunde vitiari potest, maximè in triplici euentu. Primus est, quando expressio prioris dispensationis requiritur vt Princeps intelligat quantitatem & qualitatem gratiæ esse adæquatam causæ sibi propositæ. Vndè obtinens dispensationem ad non residendum in beneficio per quinquennium, hoc tacito nequit impetrare aliud quinquennium ex eadem causa.

Secundus est in casibus à jure expressis, qui sunt quando prima dispensatio præjudicauit tertio, v.g privilegium non soluendi decimas ex mea vinea, & secunda amplior magis præjudicabit. Tertius est quando requiritur expressio prioris dispensationis, vt impedimentum dispensatum integrè percipiatur. Hic tamen casus rarò aut nunquam eueniet.

314 *Dispensatio circa ligatū multis vinculis.*

Dico tertiò: in impedimentis matrimonij circa eundē effectum quando nullum ex illis tolli potest, nisi per dispēsationē, vt valeat dispēsatio in vno debet fieri mētio omniū *Ita Suar. l.*6.*c.* 24.*n.*

n. 3. & Sanch. lib. 8. d. 23 n. 2. Nam in materia matrimonij voluntas dispensantis, quam interpretatur praxis, est, vt pro singulis dispēsationibus declarentur omnia impedimenta, vtpote quæ reddunt dispensationem magis difficilem.

Dixi (circa eundem effectum) quia circa diuersos non requiritur dicta mentio. Explicatur in habente votum castitatis, & volente ducere consanguineam: nam si velit priùs impetrare dispensationem in consanguinitate, debet explicare votum: si autem velit priùs dispensationem in voto, etiam animo ducendi consanguineam, non tenetur explicare cōsanguinitatem. Dispar ratio est quia in primo euentu vtrumque versatur circa eundem effectum: non ita in secundo; dispensatio enim in votum alium effectum habere potest præter matrimonium cum consanguinea, aliud nempe.

Impedimentū multiplex in dispensatione.

Dixi insuper (quando nullum ex illis tolli potest, nisi per dispensationē) quia benè docent Sanch. lib 8. d. 23 & Basil lib. 8. c. 17 n. 3. si alterum impedimentum alia via tolli possit, sufficienter declarari Papæ solum illud quod dispensatione indiget Vnde qui emisit votū castitatis vel religionis ante purbertatem, & postea non confirmauit, si velit ducere consanguineam, solam consanguinitatem explicare potest, & deinde obtinere voti irritationem á parentibus, vel tutoribus.

Dico quartò: quando ex impedimentis dispensandis aliud publicum, aliud occultum est, non requiritur manifestatio occulti, vt dispensetur publicum, etiamsi ex manifestatione non sequatur infamia. Ita Sanch. n 7 & Basil. n 23. Nam sic præsumitur esse voluntas Papæ, qui pro tollendis impedimentis occultis designauit judices pœnitentiarios, quibus cum impedimenta occulta manifestentur, etiā publica manifestari debent, juxta stylum Curiæ.

Dico quintò: in impedimentis, vinculis, irregularitatibus, vel inhabilitatibus contractis per crimina, vt seorsim obtineatur dispensatio, non est necessaria mentio omnium, quando vnum sine alijs sufficienter declarari potest. Ia Suar lib. 6. c. 24. & Pal. d. 6. pun. 16. §. 4. n. 16 contra Basil. l. 8 c. 17. n. 24. Ratio est, quia neque jus aliquid, neque stylus curiæ oppositum suadet.

QVÆSTIO XIV.

Quarum rerum falsa expressio rescriptum dispensationis vitiet?

315 POtest in rescripto exprimi falsitas vel circa personam tum dispensaturam, tum dispensandam, vel circa materiam, aut causam dispensationis. Quod attinet ad personam, Dico primò; quando exprimitur falsitas, &

Falsitatis expressio in rescripto.

datur error circa personam, cui committitur rescriptum expediendum, v. g. quia dixisti te esse ex diœcesi Conimbricensi, cum sis ex Eborensi, & rescriptum committitur officiali Conimbricensi, inualidum est, proindeque neuter ex dictis officialibus dispensare potest. Ita Sanch. lib. 8 d. 21. n 39. contra Basil. Ponze l 8 c. 17. n. 43 Ratio est, quia tunc non potest dispensare officialis Eborensis, cum ipsi non committatur: non Conimbricensis, cum ipsi cōmittatur per errorem substantialem, ex falsa informatione causante inuoluntarium.

Nominis errore

Dico secundò; quando datur falsa expressio circa personam dispensandam dato errore nominis, vt si in rescripto ponatur Antonius pro Francisco, error accidentalis est, & rescriptum valet. Ita Sanch. lib 8 d. 21. n 37 Quia illa perturbatio, seu falsa impositio nominis non mutat conceptum dispensationis, nec facit quod dispensans intendat dispensare cum alio ab eo, qui proponitur.

Procedit, etiamsi concedens norat personam, cui per errorem gratia petita est, errato nomine veri petentis: nisi ex circunstantijs constaret à concedente habitam fuisse specialem rationem personæ sibi notæ Quidquid dicat Pal d. 6 p. 16 § 2. n 8. 316

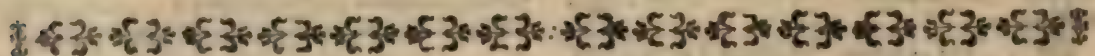
Quod attinet ad materiam, & causam dispensationis, certum omninò est vitiari rescriptum, & quando ex falsitate expressa impedimentum non manifestatur integre, & quando omnis causa allegata falsa est. Dubitatur, an vitietur, quando ex multis causis allegatis aliquā falsitatem continet? Dico primò si ex causa vera & falsa allegatis integretur causa sufficiens, vitiatur dispensatio Ita Suar lib 6 de voto c 27. n 11. & Basil lib. 8 Matr. c. 17 §. vlt. n 41 Ratio est, quia sublata veritate, seu fundamento tollitur voluntas dispensantis. Ad quod parum refert, an fiat dicta allegatio ex ignorantia petentis, vel ex malitia curialis impetrantis.

Causa falsa allegata in dispensatione.

Dico secundò: quando allegatur causa vera quæ juxta stylum reputatur sufficiens, quamuis causa falsa admisceatur, dispensatio valida est. Ita Sanch. lib. 8. d. 21. n. 32. Vnde si ad impedimentum consanguinitatis allegetur defectus dotis, & jactura famæ, & alterum sit falsum, valebit dispensatio. In dubio an causa vera sit sufficiens, talis reputabitur vt actus valeat.

Quid si contingat subreptio in aliqua parte rescripti continentis diuersas dispensationes? Respondeo cum Sanch. lib. 8. d 21 n. 61. & Garc. de benef part. 8. cap. 3. num. 16. si contingat falsitatis expressio per ignorantiam etiam culpabilem circa causam finalem vnius partis, non vitiari totum rescriptum, sed valere pro illa parte pro qua vera causa expressa fuit: secus si falsa causa expressa fuit per fraudem & malitiam: tunc enim in pænā totū vitiatur, non quidē ipso facto, sed post sententiā de-

declaratoriam. Habetur *cap. super literis, de rescript.* Vt totum rescriptum vitietur, debent partes connecti in ordine ad eundem effectum: item debet pars impetrans committere fraudem: non enim sufficit quòd fraus committatur à solo curiali solicitatore. In dubio præsumenda est ignorantia, & non fraus: & hanc opponenti incumbit probare.



Sequuntur materiæ spectantes ad 2. 2. S. Thomæ.

TRACTATVS V.

De Fide & Spe.

SECTIO I.

De necessitate, & obligatione fidei quoad actum internum.

QVÆSTIO I.

Quid sit fides, & quomodò definiatur?

317 *Fides quid sit.*



SI fides accipiatur habitualiter potest in hunc modum definiri, seu describi; *Est habitus supernaturalis à Deo infusus quo inclinamur, & supernaturaliter iuuamur ad assentiendum, & firmiter, ac sine vlla formidine, licet inevidenter, assentimur ob Dei auctoritatem ijs omnibus, quæ à Deo reuelata sunt Ecclesiæ, & ab ea proponuntur, vt à nobis credantur.* Hæc descriptio conflatur ex traditis à *S. Thoma 2. 2. q. 4 a. 1. Valent. to 3. d. 1 q. 1. p. 1 Azorio to 1. lib. 8 c. 1 q. 3 & Suario de fide disp 7. sect 1. n. 3*

Fidei obiectum formale & materiale. Continet subjectum, objectum formale, & materiale fidei. Subjectum est intellectus, cui Deus habitum illum infundit: solus enim intellectus est potentia capax assentiendi. Objectum formale, seu motiuum est auctoritas diuina, seu testimonium Dei, scilicet prima veritas reuelans. Objectum materiale est materia circa quam fides versatur, nempe omnes veritates à Deo reuelatæ, quæ ab Ecclesia proponuntur fidelibus credendæ. Qualiter Papa definire possit res fidei, vide apud *Dian. p. 11. in tract 10.*

Hoc magis perspicuè & minutim dicit *Tol. l. 4 c 1 n 6.* affirmans materiam fidei esse omnia ea quæ in scripturis canonicis continentur, quæ per traditiones Apostolicas vniuersales conseruantur, quæ in concilijs generalibus, vel particularibus à Sede tamen Apostolica confirmatis determinantur, & quæ à Romano Pontifice vt tali definiuntur: item quæ vnanimi consensu omnes sancti Doctores dicunt, approbante Pontifice, vt notat *Pal. tr. 4 d. 1 p. 6. §. 8* & omnia etiam, quæ ex aliquo horum per argumentum infallibile deducuntur. Hæc sex (addit Toletus n. 7.) fide creduntur: sunt enim per spiritum S. reuelata Ecclesiæ, quamuis varijs reuelationum modis, & omnia talia recipit Ecclesia. De objecto fidei multa *Valens tom. 3. d. 1. De traditionibus Azor lib. 8 cap. 4.*

Si fides accipiatur actualiter, sic definitur *à Suario disp. 6 sect. 1 n 5. Actus fidei est assensus firmus in auctoritate Dei obscure reuelantis fundatus.* Dilucidiùs potest definiri in hunc modum; Fides est actus quidam intellectus supernaturalis, firmus, sed inevidens, quo assentimur ob Dei auctoritatem ijs omnibus, quæ à Deo reuelata sunt Ecclesiæ, & ab ea proponuntur, vt à nobis credantur.

QVÆSTIO II.

Quotuplex sit fides actualis?

RESpondetur multipliciter diuiditur in interiorē & exteriorē. Interior est assensus ille intellectus, quē proximè exposuimus. Exterior est signum sensibile, quo interior fides significatur. Secundò: in fidem qua credimus Deo, Deum, & in Deum: credere Deo est dirigere immediatè actum fidei in ipsius objectum formale, nempe in diuinam veritatem reuelantem, cui credimus. Credere Deum est dirigere actum in objectum materiale principale, quod est Deus. Credere in Deum est credendo dirigere ipsum actum ad Deum finem vltimum. 318 *Fides quotuplex.*

Tertiò, in fidē explicitā & implicitā. Explicita datur, quando aliquid in se ipso & in particulari creditur, v. g. Christum fuisse mortuum. Implicita datur, quando aliquid creditur in alio, in quo virtute & confusè continetur, vt qui credit actu quidquid credit Sancta Mater

ter Ecclesia, dicitur habere fidem implicitã mysterij Trinitatis.

Quartò: in fidem vniuersalem & particularem. Vniuersalis dicitur, quæ per se requiritur ad salutem, & Catholica vocatur. Particularis vel dicitur fides reuelationum, qua quis credit ea, quæ sibi peculiariter à Deo reuelata sunt; vel fides miraculorum, qua quis certò credit Deum hìc & nunc aliquod miraculum esse facturum. Quintò: in fidem viuam & mortuam. Viua, quæ etiam formata dicitur, est illa quæ charitate vtpote animæ vita formatur. Mortua, seu informis, est quę sine charitate existit. *Vide Suar. d. 6. sect. 3 & Taner d. 1 q. 7. dub. 1.*

QVÆSTIO III.

Qua necessitate requiratur fides ad salutem?

319 *Fidei necessitas.* ALia necessitas dicitur medij, & tunc datur, quando aliquid requiritur tanquã medium, sine quo finis obtineri nequit: siue illud culpabiliter omittatur: alia necessitas dicitur præcepti. & solum vrget vrgente pręcepto, quo proinde non vrgente siue ob impotentiã, siue ob ignorantiã, necessitas cessat.

Dico primò: Fides habitualis à Deo infusa est necessaria infantibus necessitate medij ad salutem. *Ita Suar. disp. 12. sect. 1. n. 4. & Laym. lib. 2. c. 8. n. 2. ex Trid. sess. 6. c. 7.* & ratione, quia vt anima Deo sit accepta, ejus voluntas charitate, & intellectus fide ornari debet.

Dico secundò: actus fidei supernaturalis ita est necessarius adultis necessitate medij ad consequendam justificationem, vt requiratur in re ipsa, & non sufficiat illum habere in voto. *Ita Suar. cit. sect. 2. n. 10. & Gran. contr. 1. de fide tract. 10. d. 1. n. 12.* Ratio est quia juxta Apost. ad Hæb. 11. *sine fide impossibile est placere Deo:* hæc autem fides debet esse actualis in adultis, cum adulti proprijs meritis indigeant.

320 Dixi (ad consequendam justificationem) non ad consequendam salutem: nam adultus qui baptizatus fuerat in infantia, si antequã actum fidei eliciat è vita discedat nullo admisso peccato, quod euenire potest ei qui paulò post adeptum rationis vsum, vitam finierit, saluabitur, vt pote discedens in statu gratiæ. *Ita Suar. de fide d. 12. sect. 2. n. 10.* contra *Sanch. lib. 2 Dec. c. 2. n. 4.* Notat tamen benè Suares prædictum non saluari simpliciter vt adultũ, sed vt infantem, vt pote per medium infantibus commune, cum ipse vt adultus nihil in ordine ad salutem, vel contra illam operatus fuerit.

Dico tertiò: fides actualis necessaria est necessitate præcepti, non in paruulis, sed in adultis. Sumitur ex illo Marci vlt. *Qui vero non crediderit, condemnabitur.* Et ex illo 1. Ioan. 3. *Hoc est mandatum ejus vt credamus in nomine filij ejus IESV Christi.* Cum verò paruulis vtpote libertate carentibus imponi nequeat præceptum, hoc solis adultis imponitur.

QVÆSTIO IV.

Quarum rerum fides explicita sit necessaria necessitate medij?

DIco primò: omni tempore fuit adultis necessarium necessitate medij credere explicitè Deum esse, seu existere. Est communis Theologorum apud *Suar. disp. 12 sect. 3. n. 2. & Sanch. l. 2. Dec c. 2. n. 5.* Sumitur ex illo Apost. ad Heb. 11. *Credere oportet accedentem ad Deum, quia est* & ratione, quia cum Deus sit finis vltimus supernaturalis, vt eum allequi possimus, debemus supernaturaliter illum per fidem cognoscere. 321 *Fides quarum rerum necessaria sit necessitate medij.*

Vnde eadem necessitate oportet credi de Deo omnes perfectiones, sine quibus conceptus veri Dei, & motiuum veræ fidei stare nequit: item aliquid supernaturale, nempe Deum esse remuneratorem, & auctorem donorum supernaturalium. Quia vt justificetur adultus, debet tendere in Deum quà finem vltimum supernaturalem, à quo speret gratiam & gloriam ex supernaturali prouidentia.

Dico secundò: explicita fides Christi mediatoris ac redemptoris neque ante, neque post ejus aduentum fuit necessaria necessitate medij ad justificationem, vel gloriam: secus de implicita dicendum est. Prima pars de tempore ante Christi aduentum, traditur *à Suario disp. 12. sect. 3. n. 16. & Sanch. lib. 2. Dec c. 2. n 7.* quidquid dicat *Lorca 2. 2. d. 21. n. 4.* necessariam esse etiam tunc fidem explicitam. Sumitur ex illo ad Galatas 3. *Prius autem quàm veniret fides, custodiebamur conclusi in eadem fide; quæ reuelanda erat.* & ratione, quia talis fides explicita neque ex natura rei, neque ex diuina institutione, de qua non constat, requiritur. 322

Secunda pars de tempore post Christi aduentum, & post sufficientem etiam Euangelij promulgationem, traditur ab *Ægidio disp. 14. n 163 & Gaspare Hurtado disp. 8. diff. 7. §. 2.* quia fides illa explicita sic requisita non cederet in fauorem, sed potiùs in rigorem legis gratiæ, & restrictionem salutis. Oppositum valde probabile est, & defenditur à *Valent. to. 3. d. 1. q. 2. pun. 4. & Sanch. l. 2. Dec. c. 2. n. 8.*

Tertia pars de fide implicita, est omnium quos sequuntur *Sanch. cit. n. 6. Suar. n. 10. & Tannerus to. 3. d. 1. q. 7. dub. 2. n. 38.* Constat ex illo ad Rom. 3. *Quem proposuit Deus propitiationem per fidem in sanguine ipsius* Cum verò fides Christi implicita sit necessario explicita alterius objecti, in quo Christus includatur,

 ext-

existimo sufficere, quòd fidelis credat explicitè Deum esse remuneratorem & saluatoré, habereque prouidentiam circa salutem æternam hominum.

323 Dico tertiò, nec olim fuit, nec hodie est necessaria necessitate medij in re ipsa fides explicita mysterij Trinitatis. Constat apud auctores proximè citatos ex eadem ratione proportionaliter applicata. An verò idem dicédum sit de fide implicita? Affirmat *Gaspar. Hurt.d.8.diff 9.* Dicendũ tamen cum *Sanch. cap.2 n 10.& Suar d 12.fine*, fidem Trinitatis saltem implicitam necessariam esse: quia non potest Christus etiam implicitè credi, nisi aliquo modo implicitè credatur mysterium Trinitatis.

Ex dictis satis colligitur nullius objecti fidé explicitam esse necessariam necessitate medij ad primam, vel vltimam salutem, nisi ex ipsa rei, seu objecti natura ad justificationem postuletur: atque adeo seclusa fide explicita Dei veri remuneratoris, & prouidentiam habentis de humana salute, nullam aliam explicitam necessariam esse necessitate medij.

QVÆSTIO V.

Qualiter sit necessaria fides necessitate præcepti?

324 *Fidei præceptum quale.* DAri præceptum fidei actualis, constat ex dictis num. 310. Quòd hoc præceptum sit affirmatiuum, patet quia obligat ad positiuè credendum Quod inuoluat negatiuũ, scilicet non discredendi, constat; nam discredere, seu negare res à Deo reuelatas, diuinæ auctoritati valdè injuriosum est.

An præceptum affirmatiuum fidei sit speciale talis virtutis? Affirmandum est cum *Azorio p.lib.8.cap. 7 Valen. 2.2.d 1 q 2.p. 1 & Suar. d. 13.sect. 2. n.3.* quia sicut diligere Deum est valdè honestum, & creaturæ rationali conueniens, ita credere Deo dicenti: erago consentaneum fuit, vt sicut honestas charitatis, honestas fidei terminaret speciale præceptum.

Suar n 6 extendit resolutionem ad omné fidem, etiam quæ versatur circa veritates morales ad operationem spectantes. Oppositum tenet *Gaspar Hurt quæst 8 diff.6* affirmans obligationem credendi diuina præcepta non prouenire specialiter ex honestate fidei, sed ex honestate talium præceptorum.

QVÆSTIO VI.

Quibus temporibus detur præceptum eliciendi actum internum?

325 *Tempus eliciendi actum fidei.* SErmo est de præcepto affirmatiuo: quia constat negatiuum obligare semper & pro semper. Respondeo cum communi sententia, quam tenet *Sanch. lib 2. Dec. c. 1. n. 3 Suar. disp. 13. sect. 5. n.6. & Bon. to.2 circa 1. Decal. prac. d 3. q 2. p.2 n. 8.* quatuor esse tempora, quibus tenemur credere, vel per se, nempe ex speciali præcepto fidei; vel per accidens, scilicet ex præcepto alterius virtutis.

Primum tempus est, quando quis in infantia baptizatus peruenit ad vsum rationis, & tunc audiens mysteria fidei apprehendit sine vlla dubitatione illam esse necessariam ad salutem. Item quando infidelis adultus sufficienter instruitur, itaut ei sufficienter proponatur, fides tunc enim per se ex speciali præcepto statim tenentur elicere actũ fidei. Quod fidei præceptũ obliget aliquando per se, ita certum est, vt ab Alex. VII. damnetur sententia opposita quæ ita habet *Nullus homo unquã vita sua tempore tenetur elicere actum fidei, spei, & charitatis, ex vi præceptorum diuinorum ad eas virtutes pertinentium.* Censetur autem fides sufficienter proponi, quando ejus mysteria apparent euidenter credibilia, tamquam diuinitus reuelata. Non enim sufficit quod appareant solum probabiliter credibilia.

Secundum tempus est quando quis grauiter tenetur contra fidem, & opus est vt se muniat actibus contrarijs Si enim tentetur contra alias virtutes, & indigeat fide actuali ne succumbat, tunc dabitur obligatio per accidens nempe ex præcepto aliarum virtutum.

Tertium tempus est quando quis contritionem de peccatis mortalibus habere, & amissam gratiam recuperare tenetur. Tunc enim obligatur per accidens ad actualem fidem. Quia nequit recuperare gratiam, nisi habeat spem illius recuperandæ, & priùs fidem, qua credat esse posse à Deo obtinere remissionem peccatorum, & recuperationem gratiæ Addit *Suar. n. 5 & 6* idem procedere, quando vrget præceptum eliciendi actus spei, charitatis & religionis.

Quartum tempus est, quando quis tenetur aliquid exterius facere, quod sine interna fide debitè præstare non potest, v. g. confiteri fidem coram tyranno. Addit *Ægidius de fide d.14.dub.10.n.217.* idem dicendum, quando quis vult aliquod Sacramentum, præsertim Sanctam Eucharistiam, quam suspicere teneatur. Extra hæc tempora, nullum aliud datur, in quo quis teneatur elicere fidem: quia tempore mortis, quod à nonnullis assignatur, ex præciso mortis articulo, non datur obligatio ad fidem. Poterit verò dari ex alijs circunstantijs, sicut datur in alijs temporibus. Quando obligatio per accidens ad fidem violatur, non peccatur contra fidem, sed contra illam virtutem, ex qua obligatio prouenit.

QVEST-

QVÆSTIO VII.

Quænam ex necessitate præcepti sint explicitè credenda, & scienda?

326 *Fidei & scientia de quibus explicite habenda est.* OMnia illa quæ tenetur quis explicitè credere, tenetur consequenter scire, vt planum est. Cum igitur certum sit omnes quibus incumbit alios erudire & confirmare in fide, vt Pastores, & Doctores, teneri explicitè credere non solum fidei articulos in symbolo propositos, sed alias etiam fidei veritates plures, vel pauciores pro cujuscunque officio, solum quæritur quid teneantur omnes fideles ex præcepto explicitè credere & scire? Explosa cum *Valent. 2. 2. d. 1 q. 2. p. 4.* tanquam erronea sententia illorum, qui dicunt rusticis satis esse fidei articulos implicitè credere, nempe credendo quidquid tenet Ecclesia: *Sanch. lib 2. Dec c. 3. n. 6.* docet teneri omnes fideles explicitè credere & consequenter scire omnes quatuordecim fidei articulos in puerorum catechismo contentos.

Suar. vero d. 13. sect. 4 n. 5 Ægid. d 14 d 10 n. 188 & Pal. d. 1. pun 10 n. 3 statuunt pro regula in hac re symbolum Apostolorum: siquidem Apostoli illud composuerunt, & proposuerunt fidelibus pro regula, quam omnes credere & scire tenerentur. Vtraque sententia probabilis est, & debet intelligi de mysterijs contentis, acceptis quoad substantiam, non verò quoad accidentales circunstantias, qualis est v. g. quòd Pilatus Christum occiderit.

327 Ex dictis *Sanch. cit. à n 7.* colligit primò, teneri omnes explicitè credere ac scire Ecclesiã catholicam, nempe fidelium multitudinem sub Romano Pontifice extra quam nemo saluari potest: similiter remissionem peccatorum, & carnis resurrectionem. Nam hæc spectant ad articulos de Christo saluatore & glorioso: non tamen communionem Sanctorum, vtpote difficilem cognitu, & quæ in solo symbolo, & non in articulis continetur.

Colligit secundò: teneri omnes explicitè credere & scire mysterium Eucharistiæ, credendo sub specie panis, & vini esse verum & integrum Christum: imo substantiam omniũ Sacramentorum, quæ recipere tenentur.

Colligit tertiò: teneri fideles scire omnia præcepta Decalogi & Ecclesiæ, vtpote quæ obseruare debent, similiter omnia opera misericordiæ, saltem pro tempore, quo illa exercere tenentur: necnon leges omnes ad suum statum & officium pertinentes.

Tamen circa positam doctrinam obseruat primò, fideles teneri prædicta scire & explicitè credere, cum primum vsum rationis assequuntur. Obseruat secundò præceptum, de sciendis & credendis explicitè rebus fidei, esse diuinum: ex illo Marci vlt. *Prædicate Euangelium omni Creaturæ: qui crediderit & baptizatus fuerit, saluus erit.* Vnde hujusmodi obligatio est sub mortali, vtpote in re grauissima, & valdè ad tantum necessaria. Se nescire signare sign. Crucis ob paruitatem materiæ veniale est.

Obseruat tertiò: posse prælatos sub censuris cogere subditos, vt doctrinam Christianã addiscant, & parochos, eorumque vicarios, vt eam doceant. 328 *Doctrina christiana quomodo sciri debeat.* Obseruat quartò à n 16. qua ratione prædicta sciri debeant. Constat necessarium non esse tenere memoriter illa omnia eo ordine & verbis quibus in catechismo habentur: sed satis esse eorum substantiam intelligere: vt v. g pro oratione Dominica sciat petenda esse à Deo vniuersa corporis & animæ bona: pro præceptis Decalogi & Quincalogi, sciat esse peccatum peierare, occidere, furari, non audire sacrum in festis, non jejunare. & sic de alijs. itavt quis de singulis interrogatus rectè respondeat.

Vnde ad explicitam fidem, & cognitionẽ mysteriorum fidei non exigitur quædam exacta scientia, sed quæ cum rudi, crasso, & vulgari ingenio stare possit. Sufficit enim pro mysterio Trinitatis intelligendo, scire Patrem, Filium, & Spiritum Sanctum esse vnum Deũ, non tres Deos: etsi non capiat vnam essentiã in tribus Personis.

Quid si aliqui adeo hebetes & rudes sint, vt nec substantiam articulorum credendorum capere possint? Respondeo cum eodem *Sanch. n 18.* excusari à transgressione præcepti ob impotentiam: eis tamen, quæ necessitate medij explicitè credenda sunt, debent præbere assensum, dum à confessario, vel alio explicitè proponuntur.

329 *Confessarius erga pænitentem ignorantem.* Quid de confessario erga pœnitentem ignorantem? Respondeo cum *Sanch n. 21 Azor. to. 1 lib 8 c. 8. q 5 Ægid. d 14. dub. 11 n. 211 & Pal pun. 11. n.* teneri confessarium interrogare pœnitentes doctrinam Christianam, quoties probabiliter judicat fore, vt eam ignorent. Quòd si inueniat ignorantes, nunquam, aut rarissimè in praxi deneganda est absolutio: sed instruendi priùs, & deinde absoluendi.

Si ignorantia sit de mysterijs, quæ necessitate medij credenda sunt explicitè, necessariò pœnitens de illis instrui debet ante absolutionem, cum sine explicita eorum fide adultus justificari nequeat: si autem sit de alijs misterijs, optimè faciet confessarius instruẽdo de illis pœnitentem ante absolutionem: quod etiam procedit de quacunque doctrina ex præcepto requisita: sed ad id non tenetur præsertim quando occurrant simul aliæ occupationes, v. g. quia volunt alii confiteri. Sufficiet igitur monere seriò pœnitentem, vt prædicta addiscat, & ostendat propositum addiscendi.

Quid in articulo mortis? Benè respondet *Sanch. cit. n. 23* non oportere vt instruatur pœnitens à confessario nisi tantum de necessarijs

sarijs necessitate medij, & moneatur fateri ignorantiam culpabilem, habereque propositũ emendæ.

Illud aduerto, quamuis crediderim probabilius non oportere necessitate medij credere explicitè mysterium Trinitatis, Incarnationis, & Passionis Christi, tamen cum oppositum sit probabile, & posset esse verum, teneri confessarium de his etiam pœnitentem moribundum instruere ante absolutionem, ne illum exponat damnationis periculo. Dicta procedunt etiam de catechumeno moribundo in ordine ad baptismum. At extra mortis periculum, non est baptizandus (inquit *Sanch. n.* 24.) donec vulgari modo intelligat omnes quatuordecim fidei articulos, præcepta Decalogi, orationem Dominicam: & hoc sub præcepto mortali.

SECTIO II.

De necessitate & obligatione fidei quoad actum externum.

QVÆSTIO I.

Quando vrgeat præceptum diuinum manifestandi fidem actu aliquo externo?

30 *Fidei confessio externa.* CVm virtus fidei includat duos habitus, alterum piæ affectionis, qui residet in voluntate, secundùm quem fides virtus moralis est, alterum residentem in intellectu, secundùm quem virtus intellectualis & Theologica est; ab vtroque illo habitu prouenit externa confessio.

Deinde cum certum sit præceptum negatiuũ fidei obligare semper & pro semper, affirmatiuum verò non pro semper: difficultas est, quando ex præcepto affirmatiuo teneatur quis facere externam confessionem? *Suar. disp.* 14. *sect.* 1. *num.* 7 & *Pal. disp.* 1 *pun* 13. *num* 7. dicunt vrgere hoc præceptum, quando nisi fiat externa confessio, dabitur locus magnæ pusillanimitati cum periculo negandi fidem. Verùm hæc obligatio solum oritur ex præcepto negatiuo, quo tenemur fidem non negare. Superest igitur tempus vnum, & est illud, quo adulti baptizantur, vel baptizari tenentur: nam baptismus ipse externa fidei confessio est.

Qui in infantia baptizati fuerunt, quamuis postea teneantur fidem exteriùs confiteri, ad hoc tamen non est tempus omninò determinatum. Huic verò obligationi satisfacient, exercendo quodlibet actus religionis, quibus catholica fides manifestatur, v. g. audiendo Missam, suscipiendo Sacramenta. *Ita Suares Pal. cit.* Non loquimur de obligatione profitendi fidem, quæ oritur ex alijs virtutibus v. g. ex charitate Dei, aut proximi. De præcepto Ecclesiastico profitendi fidem, infra dicemus.

QVÆSTIO II.

An liceat fidem exteriùs negare in aliquo euentu?

NOta primò: aliud esse negare, & aliud occultare fidem: nam qui negat, saltem apparenter significat se illam reprobare: qui autem occultat, nihil affirmat, & negat. 331 *Negatio externa fidei.*
Nota secundò: fidei negationem posse contingere vel directè, vel indirectè; primo modo cõtingit, quando quis voce, scripto, alioue signo expressè fidem negat, aut aliquem ejus articulum: indirectè, quando profitetur aliquid cum quo vera fides, aut ejus professio stare nequit, vt si fateatur se esse Turcam, aut Iudæum, aut Caluinistam: vel si neget se esse Christianum, Catholicum, aut Papistam.

Sit igitur vera & catholica resolutio, in nullo casu licere fidem negare. Sumitur ex illo Matth 10. *Qui negauerit me coram hominibus, negabo & ego eum coram Patre meo.* Nam qui fidem negat, eo ipso testificatur eam non esse veram, proindeque grauem injuriã infert primæ veritati, quod est intrinsecè malum. Vnde hujusmodi negatio in nullo casu excusari potest, etiam per amphibologiam, & restrictionem mentis. Quia quocunque modo est grauis Dei injuria.

Negans (*Inquit Sanch. l.* 2. *Dec c.* 4 *n.*10.) se clericum, sacerdotem, vel religiosum esse, non committit peccatum contra fidei confessionem, sed solum leue mendacium. Neque enim fidem negat, sed peculiarem statum: & hoc, etiamsi ab hæreticis rogetur.

Negans se esse fidelem, aut Christianũ, solũ peccat contra fidem, si rogetur intuitu religionis: secus si alio intuitu; vnde dato bello inter fideles & infideles, rogatus ab aliquo factionis contrariæ an sit fidelis? Non peccaret contra fidem id negans: similiter inter Indos negans se esse Christianũ hoc est malefactorem, qualem vox (Christianus) inter ipsos sonat.

QVÆSTIO III.

An detur obligatio confitendi fidem, ne Deo subtrahatur honor, vel vt proximo sequatur vtilitas?

CErtum est non semper dari obligationem confitendi fidem, quando occasio occurrit: imo illicitam fore aliquando talem confessionem, si v.g. vergeret in damnum spirituale proprium, vel alienum, vt si quis se ingereret ad fidem confitendam cum periculo eam postea negandi in tormentis. 332 *Confessio fidei.*

Ad quæsitum dico primò: non tenemur confiteri fidem, si honor subtrahatur Deo ne-

gatiuè, secus si cõtrariè & priuatiuè. Prima pars constat, quia subtractio negatiua daretur, quãdo ex cõfessione fidei, quæ non datur, magnus honor Deo accresceret: at nemo tenetur semper Deo quærere & procurare magnum honorem: aliter teneremur ad omnes actus virtutum etiam heroicos.

Secunda pars ostenditur, quia subtractio contraria daretur, quando ex non confessione fidei Deus amitteret honoré possessum, quia reputaretur auctor leuis, aut nullius auctoritatis: subtractio priuatiua, quando Deo denegatur honor quidem nondum possessus, sed debitus, & ab ipso postulatus: omnes autem tenemur ex charitate procurare ne Deus suo honore spolietur, & impedire, cum possumus, illius læsionem.

Vnde rectè inferunt *Sanch lib. 2. c. 4. n. 5. Ægid d. 15. dub 5. n. 110 & Pal. d. 1. p 13 n. 7.* teneri te ad fidei confessionem, si videas eam irrideri ab infidelibus, & speres tua confessione illos esse coercendos.

Dico secundò: non viget obligatio confitendi fidem, quando proximo subtrahitur magna vtilitas spiritualis negatiuè: si verò subtrahatur contrariè, standum erit communibus regulis charitatis: v g non vrgebit obligatio cum periculo vitæ, aut graui jactura bonorũ temporalium, nisi proximus sit in extrema necessitate spirituali: quia scilicet morali certitudine damnandus es, si fidem non confitearis, & saluandus, si confitearis.

QVÆSTIO IV.

An detur obligatio confitendi fidem, quando interrogamur de illa?

333 *Confessio fidei ad interrogationem.* CONstat primò: neminem interrogatum à persona priuata teneri ad confitendum fidem. Constat secundò: non dari obligationem confitendi fidem, quando per personam publicam interrogatio fit generaliter, v. g per edictum, nempe, vt catholici manifestentur, aut tale signum gestent.

Dubitatio est quando persona publica te nominatim de fide interrogat, an tenearis confiteri? Affirmant *Valent 2. 2. d 1 q. 3. p. 1. dub. 4 & Azor. to. 1 lib. 8 c. 27. q 1.* Negant *absolutè Lorca dis. 24. mem. 2. n 21. Ægid. d. 1. n 87. & Suar. d. 14 sect 3 n. 6.*

Vtrumque verum est, si rectè intelligatur, nempe dari obligationem, quando ex non confessione sequatur contemptus fidei, honorque Dei, & vtilitas proximi grauiter periclitetur, vt regulariter contingit: non dari illã obligationem, quando neque Dei honori, neque vtilitati proximi damnum impendet. Quia tyrannus non habet jus interrogandi, & aliunde non apparet præceptum respondendi.

QVÆSTIO V.

An fidelis possit, & teneatur fugere tyrannum persequentem?

CONstat de fide hujusmodi fugam absolutè licitam esse. Patet ex illo Matth. 10. *Cum vos persequentur in Ciuitate ista, fugite in aliam.* Imò (vt ex *August monet Suar d 14. sect. 3. n. 10.*) poterit aliquando esse in præcepto. Primò: quando quis certus est moraliter fidé in tormentis negaturum. Secundò: quando ita occulté erit occidendus, vt alijs exemplo esse nequeat. Quia tunc cessat causa permittendi peccatum tyranni, & prodigendi vitam. Tertiò: quando vita est alijs necessaria ad salutem animæ. Quartò: si ex mansione, & confessione timeat fore, vt tyrannus exacerbatus majorem excitet persecutionem. Vide *Pal. p. 15 n. 3. & Ægid. disp. 15. dub. 5.* 334 *Fuge et tyrannum an liceat.*

Si autem detur causa rationabilis, qualis, v. g. vtilitas proximi roborandi in fide, vel major fidei æstimatio, licitum (inquit *Suar. n 10*) & laudabile erit non fugere, etiam cum periculo vitæ. Quin & fuga illicita esse poterit, v. g. episcopis & parochis, qui tenentur non deserere suas oues in tempore necessitatis. At si hi per alios sufficienter prouideant, & fugiendo se in commodius tempus reseruent, fuga licita erit, & interdum sub præcepto. In eos qui curam animarum nõ habent, ex sola charitate potest cadere obligatio succurrendi.

QVÆSTIO VI.

An possit fidelis occultare fidem vtendo actionibus proprijs infidelium?

TRiplex est genus prædictarum actionum. Primũ earum, quæ solũ fuere institutæ & ordinatæ ad falsum cultum, qualis genuflexio ante idolum, oblatio incensi, & similes. Secundum earum, quæ suapte natura, & vsu ipso ordinantur ad corporis sustentationem & vtilitatem, tamen secundùm aliquem modũ pertinent ad cultum falsæ religionis: v. g. cõmedere tali, vel tali ritu. Tertium earum, quæ non spectant ad falsum cultũ, sed Christianis prohibentur, & ab infidelibus fiunt, habenturque veluti signum distinguens fideles ab infidelibus, qualis esus carnium diebus ab Ecclesia prohibitis. 335 *Occultatio fidei per actiones infidelium.*

Dico primò: in nullo casu licet exercere actiones primi generis ad occultandam fidem. Est certa apud Theologos contra vnum *Adrianum in 4. tract de Bap q 1 a. 1* Patet, nam quælibet ex dictis actionibus est virtualis negatio veræ fidei, proindeque nunquam licet.

Dico

Dico secundò licitum est exercere actiones secundi, & tertij generis in graui necessitate, secluso scandalo, & alijs circunstantijs. Ita *Granad tr. 11. d. 3 sect 2 n. 14. Tanner. d 1. q. 7. dub 5. n. 110. & Suar. d. 14. sect 4. n. 2* Ratio est, nam quando res aliqua ad fines diuersos inseruit, potest sine vllo mendacio, & falsa significatione accipi ad vnum, & non ad aliū, vt patet à simili in voce æquiuoca: ergo possunt licere prædictæ actiones ex fine, quem habent ex sua natura.

Dixi (in graui necessitate) quia sola grauis necessitas potest excusare illas actiones, vtpote habentes quandam speciem mali Dixi (secluso scandalo, & alijs circunstantij) quia si ab illis nascatur magnum scandalum, offensio & ruina fidelium, vel si præcipiantur ab infidelibus in comtemptum fidei, aut in signum, quo ab illa recedatur, nullo modo licitè exerceri poterunt.

QVÆSTIO VII.

An possit fidelis occultare fidem vtendo vestibus alijsue rebus infidelium peculiaribus?

336 *Occultatio fidei per vestes infideliū* VEstes & res hujusmodi sunt in triplici genere Primum est earum quæ per se primo sunt institutæ ad distinguendam nationem, & solum per accidens ac secundariò religionem distinguunt. Secundum est earum quæ per se sunt institutæ ad distinguendam religionem, vt galerus flauus ad Iudaismum. Tertium earum, quæ per se primo assumuntur ad falsam sectam profitendam, & in cultum atque honorem illius, quales vestes quibus vtuntur sacerdotes in sacrificijs.

Dico primò; licitum est ad occultandum fidem vti vestibus primi generis, dummodò interueniat causa rationabilis. In hac conueniunt auctores infra citandi: quia cùm illæ vestes ex se non significent falsam religionem, deceptio, quæ per accidens causatur in videntibus, ex causa permitti potest.

Dico secundò; licitum est ad occultandum fidem vti vestibus secundi generis ex graui causa. *Ita Sanch. lib. 2. Dec. c. 4 n 19. Suar. disp 14. sect. 5. n. 7. Gaspar Hurt. d. 9 diff 8. Tanner. disp 1. q 7. dub. 5. n. 1010 & Pal. d. 1. pun 17. n. 3* Ratio est, quia cum vestes & res illæ præter significationem falsæ religionis habeant vsum commodum, & ex se honestum, hic ex graui causa licere potest. Oppositum tenent *Meratius disp 27 sect. 2 Tol l. 4 sum. c. 2. n. 7. & Caiet. 2. 2. q. 3. a 2. dub. 1.* non sine probabilitate.

Dico tertiò: nulla ex causa, ad occultandā fidem licitum est vti vestibus tertij generis. *Ita Suar. d. 14 sect. 5. n 12. Pal. pun. 17. n 7. Gra. tr. 11 d 13. sect. 2. n. 14. & Gasp. Hurt. d. 9. diff. 9.* Nam gestatio talium vestium est quidam cultus, & honoratio falsæ sectæ, proindeque intrinsecè malus Oppositum scilicet quòd ob vitandam mortem liceat, probabile est, vt benè notant *Suar. & Pal cit.* & tanquam probabilius tenent *Sanch. l. 2. Dec. c. 4 n. 20. & Azor. to. 1 lib. 8. c 27. q. 4 fine.*

Ex dictis infertur primò: cum *Tan disp 1. q. 7. dub. 5. n. 110. & Pal. pun 17. n. 5* non peccare contra fidem Christianos, qui in suis nauibus, aut vexillis vtuntur signis Turcarum, vt deceptos inuadant, aut euadant. 337

Signis infidelium vti. Infertur secundò: cum *Azor. to 1 l 8. c 27. q. 5. & Bon. d 3 q 2 p 3 n. 21* per se loquendo, hoc præciso scandalo, & periculo propriæ peruersionis, licitum esse concionibus, & precibus infidelium assistere ob justam causā, v. g. ad notandos, & confutandos illorum errores.

Templa infidelium adire. Quid si Princeps infidelis præciperet generatim omnibus adire templa infideliū, ibiq; concionibus & precibus assistere. licebitne fideli ad vitandas pœnas, & occultandam fidē assistere? Rectè negat cum *Sanch. cit Ægid. disp. 15 dub. 3. conc. 5. & Pal pun. 17. n 13.* quia illa assistentia præcipitur in honorem & protestationem falsæ doctrinæ. Notat benè *Sanch.* non esse illicitum illa templa ingredi gratia peragendi aliquod negotium ciuile, aut comitandi dominum, modo nec in precibus, nec in ritibus hæreticis communicetur.

Infertur tertiò: cum *Valen. 2. 2. disp. 1. q. 3 p. 2 dub vlt Sanch. n. 29. & Suar. disp. 14. sect. 5. n 10.* contra *Caiet. 2 2. q 3 a 2. dub. 1.* si Princeps habens subditos fideles & infideles legē siue justam, siue injustam ferat, vt fideles vtātur tali veste signata ad hoc vt distinguantur ab infidelibus, licitum esse ex causa demittere talem vestem pro occultanda fide.

De professione fidei ex jure humano.

QVÆSTIO VIII.

Qualis esse debeat professio fidei, quæ Iure humano præcipitur?

TRident sess. 24 c. 12. de reform. statuit, vt prouisi de beneficijs curatis, teneantur à die adeptæ possessionis ad minus intra duos menses in manibus ipsius Episcopi, vel eo impedito, coram Generali ejus vicario, publicam fidei professionem facere: & jurent in Romanæ Ecclesiæ obedientia se permansuros. Et prouisi de canonicatibus, & dignitatibus in Ecclesijs cathedralibus; non solum coram Episcopo, vel ejus Vicario, sed etiam Capitulo id facere teneantur. Alioqui prædicti omnes non faciant fructs suos, nec illius possessio suffragetur. 338 *Professio externa fidei ex jure humano.*

Barbos. de offic. Episc. 3 p. alleg. 61. & Filluc.

Filluc. in appen trat. 41. c. 6. n. 8. dicunt professionem illam parochorum posse fieri in manibus Vicarij, etiamsi Episcopus impeditus non sit. Item promouendi in Episcopos juxta constitutionem Gregorij XIV. quæ incipit *Onus Apostolicæ*, tenentur post inquisitioné de eorum fide, vita, moribus, & doctrina, eandem fidei professionem facere in manibus ejus, ad quem prædicta inquisitio pertinet, vel ejus prælati, cui inquirens id commiserit, Per hujusmodi constitutionem videtur derogatum *Tridentin. sess. 25 c. 2. de reform.* statuéti vt promoti in Episcopos, vel alios superiores prælatos, fidei professionem faciant in prima synodo prouinciali, in qua ipsi intersint.

Insuper Pius IV. in motu incipienti *Iniunctum nobis*, obligationem fidei profitendæ, quá
339 imposuit Tridentinum prouisis in beneficijs curatis, extendit ad omnes religionum prælatos, etiam militiarum, vt intra bimestre ab adepta possessione suę præfecturæ talem professionem faciant. Ab hac excusat desuetudo, quæ in quibusdam religionibus legitimè præscripta est.

Prælati qualiter teneantur ad professionem fidei.

Idem Pius IV. motu incipienti, *In Sacrosancta*, decreuit ad dictam professionem teneri omnes Doctores, Magistros, Regentes, & alios cujusuis artis ac facultatis professores, siue clericos, siue laicos, siue regulares, qui in quibusuis vniuersitatibus, aut gymnasijs publicis, aut alibi lectoris ordinariam, aut extraordinariam cathedram assequi voluerint aut obtentam retinere, seu Theologiam, canonicam, vel ciuilem censuram, Medicinam, Philosophiam, Grammaticam, vel alias liberales artes vbicunque, publicè, vel priuatim profiteri voluerint: vel lectiones aliquas in facultatibus hujusmodi habere.

Magistri ad profitendam fidem.

Decreuit insuper ne quis ad doctoratum, aliumue gradum litterarium admittatur, neq; in rectorem, aut cancellarium Vniuersitatis, aliorumue gymnasiorum eligatur, nisi prius de ejus religione & fide catholica fiat processus, seu capiatur sufficiens informatio per ordinariam loci, vel ejus vicarium, & hac informatione præuia fidei professionem faciat.

Aliter promouentibus, si sint antistites, imponitur interdictum ab ingressu Ecclesiæ, si antistites non sint, excommunicatio ipso facto, & priuatio beneficiorum, omnium dignitatum, officiorum, feudorum Ecclesiasticorum, & inhabilitas ad illa, & ad alia in posterum obtinenda; in ipsos verò promotos nullitas promotionis decernitur. Cardinalium congregatio explicuit pœnis legentium comprehendi docentes prima grammaticæ, arithmeticæ, musicæ, & aliarum artium liberalium rudimenta, & si publicam scholam non faciant, sed in propijs domibus doceant.

Circa prędicta, dico primò; nomine magistrorum, & docentium in prædicto decreto
non veniunt ludimagistri, qui nempe do- 340
cent pueros formare elementa. Quia non est facultas, aut ars. Dico secundò; si intra bimestre non fiat dicta professio juxta Tridento transacto fieri debet: & tunc non proderit ad fructus deperditos recuperandos, sed ne deperdantur in posterum *Ita Sanch. l. 2. cap 5 num. 5.* Quia terminus ille non fuit positus in honorem temporis, sed ne differetur obligatio.

Professio externa fidei qualiter facienda.

Dico tertiò: qui semel fecit professionem fidei vno titulo, v. g Doctoratus, tenetur illam iterare, si beneficium curatum accepit: item si fecerat ratione canonicatus adepti. & postea dignitatem in cathedrali acquisiuit. *Ita Azor tom. 1. lib. 7. cap 2. quæst. 6. & Garcia de benef 3. part. cap. 3 num 17. & n. 18.* vbi asserit ita declarasse Congreg Cardin. Oppositum tamen defendit *Sanch. cit. num. 6.* & probabile est. Quid si facta professione transferatur canonicus ad aliam Ecclesiam: quidam dicunt absolutè teneri. Alij dicunt non teneri, quando illa diuersa Ecclesia est in eadem diœcesi apud *Azor. tom. 2. Institu. lib. 7. cap. 1. quæst. 8.*

Dico quartò; professio fidei fieri nequit per procuratorem. *Ita Garcia cit. num 74. & Filiucius in Appen. tr. 41. cap. 6. num 9.* Nam id sic declararunt sæpe Cardinales Trident. interpretes, & tenuit Rota in quadam decisione, quam adducit *Garcia num. 75.* verùm *Sanch. l. 2. c 5. n. 7.* absolutè affirmat eam fieri posse per procuratorem; idque solum limitat in personis electis in Episcopos, vel ad alium Episcopatum translatis.

Dico quintò: non satisfacit etiam personaliter jurans, si manu non tangat Sacra Euangelia, vel Missale. Ita de professione fidei, quæ exigitur à promotis ad beneficia docet *Garcia de benef p 3. cap. 3 num. 70* Quia tactus requiritur tanquam forma, vt sumitur ex illis verbis: *Sic me Deus adiuuet, & hæc sancta Dei Euangelia.* Et quidem (vt docet *Sanch. l. 7. Matr. d. 108 n. 14*) quando tactus vt forma requiritur, qui non tangit, & si juramento adstringatur, actus tamen non valet quoad juris effectus. Tactum fieri debere manu dextra, & non sinistra, monet *Scacacia de judic. l. 2 c. 8 n. 628.*

Euangeliorum tactus in juramento.

Dico sextò; quod attinet ad pœnam non 341
profitentium juxta *Tridentinum cit. n. 338.* nec amittitur titulus, nec possessio: sed hæc tantum non suffragatur, vt faciat fructus suos. Vnde possidens beneficium triennio colorato titulo & si professionem fidei non emiserit, juuatur ea possessione, vt titulus reddatur legitimus, illumque deinceps legitimè possideat. *Ita Sanch. lib. 2. Dec. cap. 5. num. 8. & 9. qui n. 10.* rectè docet, quamuis probabile sit, eos fructus, quos non fecit suos, teneri statim restituere, nó expectata judicis senétia:

Pœna non facientium professionem fidei explicantur.

ne ei fides sufficienter proponatur: & tunc etiã non datur infidelitas, quia peccatum illud non excludit per se fidem, vt patet in homine fideli peccante contra fidem ex eo quòd ex ignorantia vincibili non credat aliquam partem credendorum: & tamen retinente fidem.

Tertiò: contrariè, quando quis doctrinam fidei sufficienter propositam respuit vt falsam, aut existimat incertam, idque voluntariè. Hæc est propriè infidelitas, quia directè cum fide pugnat, & ipsam excludit per se. Vnde peccatur dupliciter contra fidem, primo peccato omissionis, quando culpabiliter quis fidei sufficienter propositæ non assentitur. Secundò peccato commissionis, quando fidei sufficienter propositæ dissentitur.

Dubium in fine. Quid si suspendat actum. Si non vrgente præcepto credendi non suspendat actum ex mera libertate, quia tunc non vult elicere actum, non peccat peccato commissionis. quia datur dubitatio. In fide peccatum omissionis & commissionis differunt specie teste *Suar. d. 15. sect. 1. n.* 10 sicut in charitate peccatum omittendi Dei amorem, & committendi odiũ. Tam fides quàm infidelitas spectat ad intellectum & voluntatem. Infidelitas est peccatum grauissimum, & summè nociuum: eo tamen grauius est formale odium Dei.

Dico secundò: infidelitas adæquatè diuiditur in Paganismum, Iudaismum, Hæresim. 345 *Infidelitatis diuisio qua* *Ita S. Th. in 2. 2. q. 10. p. 3. & Suar. de fide disp 16. sect. 4.* Ratio est, nam rigorosa infidelitate peccari potest tripliciter, primò negando vtrumque testamentum, & datur Paganismus. Secundò admittendo vetus, & negando nouum, & datur Iudaismus. Tertiò admittendo nouum & vetus non integrè, & datur Hæresis.

Hæc tria membra non distingui inter se essentialiter, sed solum accidentaliter penes magis & minus, ex *Suar d 16 sect. 4. num. 8.* docet *Pal. tr 4. d 2 p. 1. n.* 4. addens tamen n. 6. habere circunstantias necessariò aperiendas in confessione: etiam admissa opinione probabili solum peccata specie diuersa esse aperienda. Quia licet prout opponuntur fidei sint ejusdem speciei, tamen prout virtute & implicitè opponuntur religioni in ordine ad amplectendas cæremonias vanas, & cultus sacrilegos, magnam diuersitatem subeunt.

Ad illa reducuntur alia, scilicet ad Paganismum Atheismus, & Mahometanismus, seu Turcismus, ad Iudaismum Antichristianismus, ad Hæresim (vt dicunt aliqui) Apostasia. Si spectantur tres dictæ infidelitates quoad rationem culpæ, quæ oritur ex majori voluntario, Hæresis grauior est Iudaismo, & hic grauior Paganismo: si quoad latitudinẽ, & extensionem errorum, è contra Paganismus grauior est Iudaismo, & hic grauior Hæresi.

QVÆSTIO II.

Vtrùm carentia fidei possit aliquando in infidelitus excusari à culpa?

Constat ex vera ac certa sententia *Bellarmini lib. 5. de grat. cap. 9 & Suarij d. 17. sect. 3. num 2.* omnes actiones infidelium peccata esse. 346 *Inf delium actiones.* Dubium est an ipsorum incredulitas excusetur aliquando à peccato? Respondeo affirmatiuè cum *Valen. 1 2. d. 6 quæst. 6 part. 1. Vasq ibid. d 120. cap 4. & Sanch. l. 1. Dec. cap. 16. num. 31.* Nam ignorantia inuincibilis excusat ab omni culpa theologica: constat autem multos dari infideles, quos nulla vnquã subiuit cogitatio etiam dubia de fide diuina.

Imò fidelis baptizatus in infantia (inquit *Sanch l. 1. Dec. cap. 16. num. 39*) & inter infideles nutritus potest habere ignorantiam fidei supernaturalis, quam proinde habitualem nequit amittere, etiamsi inuoluatur culpabiliter erroribus contra Deum: quia tunc non peccaret formaliter peccato infidelitatis, neque enim primæ veritati reuelanti dissentiret. *Ignorantia in rebus fidei.*

Rogabis, quam diligentiam adhibere debeat, vt sit excusabilis? Quærat doctorem eruditum, cui maximè fidat; cumque attentè audiat: quo deficiente (inquit *Palaus tract. 4. d. 2. part. 2. num. 3.*) per orationes, & pœnitentias petat á Deo illustrationem. Quanta & qualis esse possit ignorantia de rebus fidei, vide *Suar. d. 17. sect. 1 & Sanch l. 1. Dec. c* 16.

QVÆSTIO III.

Quando infideles incipiant obligari ad fidem audiendum, & recipiendam?

Non loquimur de obligatione fidei in actu primo, & habituali, quæ datur datis omnibus requisitis ex parte materię & superioris, proindeque insurgit eo puncto, quo homo ad vsum rationis peruenit. 347 *Audiendi fidem obligatio.* Sermo est de obligatione in actu secundo, quæ nempe ita actualiter vrget, vt quis hic & nunc peccet, si præceptum non impleat.

Dico primò: infidelis non tenetur fidem audire donec rationabiliter seu probabiliter dubitet de veritate suæ sectę, & an nostra fides vera sit; ac necessaria ad salutem, posita verò tali dubitatione statim tenetur adhibere omnem diligentiam moralem, vt audiat, & veritatem assequatur. *Ita Suar. d. 17. sect. 7. num. 9. Sanch. 2. Dec cap. 1. num. 4. & Pal. d 1. p 12. n. 7.* Ratio est, quia solus dubitãs de honestate alicujus actionis, seu possessionis

tenetur adhibere diligentiam, ne se exponat periculo committendi malum.

Dico secundò: infidelis solum tenetur fidē recipere, quando ei proponitur vt euidenter credibilis, itaut proposita euidenti credibilitate per motiua, quæ suadeant esse à Deo reuelatam, ratio ipsa naturalis dictet credi omninò debere vt diuinitus reuelatam, & quamcunque sectam contrariam, vt falsam reijciendam. *Ita Suar d 4. sect. 2 n. 4 & Sanc. l. 2. c. 1. num. 6.* Ratio est, quia nemo operari debet imprudēter: imprudenter autē ageret, si crederet infallibiliter, seu pro infallibili sine motiuo infallibili qualis est diuina auctoritas, quando morali euidentia proponitur.

QVÆSTIO IV.

An detur, & in quibus potestas & jus prædicandi fidem infidelibus?

348 *Prædicatio fidei.* Dico primò; In Ecclesia est potestas ac proprium jus prædicandi vbique Euangelium. Constat de fide ex illo Marci vlt. *Euntes in mundum vniuersum prædicate Euāgelium omni creaturæ.* Hinc rectè infertur cum *Suar d. 18. sect. 1 num. 4* licere Ecclesiæ vi & armis defendere suos prædicatores expugnando tyrannos qui eos impediunt. Addit *Palaus d. 2. p. 5. num. 6 & 8.* posse etiam ab Ecclesia vi, & armis coerceri infideles, qui blasphemijs & irrisione fidem & ejus prædicationem insectantur.

Solet autem Pontifex id committere principibus temporalibus, sicut Alexander VI. diuidens terras infidelium in duas partes, commisit Orientalem Lusitanis Regibus, Occidentalem Castellanis, non vt eas occuparent, sed vt in eis prędicationem Euangelicam defenderent, etiam vi, & armis, expugnando, si opus esset, infideles resistentes.

Prædicandi munus in quibus. Dico secundò: potestas ad prædicandum fidem jure ordinario residet in Pontifice erga totum orbem, in Episcopo erga suam diœcesim, & in parocho erga suam parochiam. Constat ex *Clem. dudum, de sepult.* An verò Episcopus extra suam diœcesim prædicare possit? Affirmant multi apud *Steph. Gratian. to. 2 discept. foren. c. 393. n. 14.* & ipse probabile credit. Negandum tamen est cum *Suar. d 18. sect. 1. n. 5 & Cunha in 1 p. Decreti c. Non liceat dist. 92. n. 2.* sic enim apud eundem declarauit Clemens VIII. Extra prædictos nulli alij competit publicè prædicare, nisi ab habente potestatem deputatus fuerit. At quilibet fidelis sufficienter eruditus potest instruere alios priuatim.

349 *Prædicandi facultas à quibus.* Dico tertiò: potestas designandi & mittendi prædicatores competit Papæ absque terrarum limitatione: Episcopis verò intra suas diœceses idque jure ordinario. Nam si necessitas vigeat (inquit *Suar. disp. 18 sect. 1. n. 7.*) possunt Episcopi extra illas mittere concionatores ex ratihabitione Papæ, monendo illum quàmprimum commodè possint.

Quid de parochis? *Tabiena V. prædicare num 5 & Nauarrus in Manual cap. 25. num. 141.* cum alijs affirmant posse parochum viro idoneo dare facultatem, vt intra fines suæ parochiæ prædicet, etiamsi ab ordinario approbatus non sit. Oppositum tenet *Barbosa de offic. parochi cap. 18. num 8. ex Triden. sess. 24. cap. 4 de reform.* Illud pro comperto habeo, quod decisum tradit *Barbosa part. 3. de offic. Episc. alleg. 76. & Posseuinus de offic. curati cap. 3. num. 4.* posse parochum dare in sua parochia licentiam prædicandi approbatis ab ordinario, imo (addit Posseuinus) semel approbatis, nisi constitutio Episcopatus resistat.

Illud credo probabile, quod tradunt *Henriq. lib. 7. cap 28. & Rodrig qq. reg. to. 3. quæst. 32. art. 1.* posse à parocho concedi licentiam viro docto tam regulari, quàm sæculari, licèt nondum præsentato coram Episcopo, vt bis aut ter in sua parochia prædicet. Vt regularis possit ex dicta licentia parochi prædicare in ejus parochia, opus est vt prius sit approbatus à suo prælato, quia sine ejus facultate, etiam de licentia Episcopi prædicare nequit, vt constat ex *Trid. sess. 5. cap. 2. de refor* Nota hactenus dicta, & sequenti numero dicenda procedere æquè de prædicatione fidei, & morum.

QVÆSTIO V.

Quibus personis munus prædicandi committi possit?

Dico primò: jure ordinario neque fœminis neque laicis potest committi munus prædicandi publicè: secùs ex dispensatione. 350 *Prædicandi munus quibus committi possit.* Prima pars de fœminis constat ex *Cap. Mulier dist. 23. & cap. Mulierem 33. q. 5.* de laicis ex recepta & rationabili consuetudine; de quibus vide *Suar. to 4. Relig tr vlt. lib 9. cap. 1. a num. 14.* Secunda pars de fœminis, quod nempe possit Papa cum illis dispensare, tradit idem *Suar. n. 13.* Episcopus autem non potest. De laicis, quòd nempe cum illis possit dispēsare non solum Papa, sed etiam Episcopus, docet *Henriq. l. 13. c. 32. §5. & Zerola in praxi Episcop. V. Prædicatio.*

Dico secundò: munus prædicandi jure ordinario committi potest cuilibet clerico etiam sola prima tonsura initiato. *Ita Nauarr. consil. 2. de tempor. ordin. & Suar. cit. n. 14 ad finem.* Quia prædicatio non est actus ordinis, sed ob decentiam solis personis Ecclesiæ dicatis cōmittendus. Et quidem prima tonsura sufficit, vt quis possit habere jurisdictionem Ecclesiasticam.

QVÆSTIO VI.

Quam dependentiam habeant prædicatores ab Episcopo & Prælatis?

351 *Examen ad prædicandū.* Dico primò; nemo siue regularis, siue secularis ad officiū prædicandi admitti potest, nisi priùs à suo superiore de vita & doctrina examinetur & approbetur. Ita expressè *Concil. Lateran sub Leone 10 sess. 11. Bull. 1.* Potest verò superior omisso examine approbare idoneos sibi aliàs notos; & quidem non decet examinare doctores, vel licentiatos in S. Theologia vt pote habentes publicū testimonium suæ scientiç. *Doctor non est examinandus.*

Pius V. concessit mendicantibus, ne examinentur ad prædicandum, si sint graduati in Theologia, vel lectores. Vide *Sà v. prædicare n. 7. & Cunha ad cap. De Petro dist. 47. n. 6.* Dixi (ad officium prædicandi) quia probabile est non requiri examen & approbationem, vt committatur alicui bis, aut ter in aliqua Ecclesia prædicare. Imò non videtur improbabile carere culpa lethali semel prædicare absque vlla licentia.

Dico secundò: examen & approbatio ad concionandum respectu sæcularis, spectat ad ejus Episcopum, seu ordinarium: respectu regularis, vt prædicet in Ecclesijs sui ordinis, ad ejus prælatum regularem. Sumitur ex citata Bulla *Leonis 10. & Triden sess 5 cap. 2.* Nec Episcopi, saltem in hoc regno, habent jus ex legitima præscriptione vt regulares examinent. Vnde approbatio ad prædicandū nec potest à successore reuocari, nec examinatus & approbatus in vno loco debet in alio loco per ejusdem superiorem examinari, & approbari, nisi causa rationabilis interueniat. Sed sufficiet fidem facere se jam fuisse examinatum & approbatum.

352 *Licentia ad prædicandū.* Dico tertiò: Vt regulares possint prædicare in Ecclesijs, quæ suorum ordinum non sunt, præter licentiam suorum superiorum, egent etiam licentia Episcopi: vt autem prædicent in Ecclesijs suorū ordinū, non requiritur licētia Episcopi, nisi pro ea hora, qua ille prædicare voluerit, aut corā se faceret solemniter prædicari. Prima pars exprimitur à *Trid sess. 5. c. 2. de refor.* Secunda traditur à *Clem. dudum de sepult.* juxta cujus limitationem *Henr. lib. 7. cap 18. §. 8 in commen. & Rodrig. tom. 3. regul quæst. 32. art 1.* rectè intelligunt *Triden. sess 24. cap. 4. de refor.* Vnde nulla ratione potest Episcopus impedire & prohibere regulares ne prædicent in monasterijs suorum ordinum absque ipsius licentia obtenta. Per Ecclesias suorum ordinum intelliguntur quæ sunt in ipsorū monasterijs, non verò quæ sunt annexæ quoad redditus.

Dico quartò: Episcopus jure communi spectato facultatem ad prædicandum à se petitam potest liberè negare tam sæcularibus, quám regularibus: non ita datam reuocare, aut suspendere absque justa causa. Prima pars traditur à *Suar. tom. 4. de relig. tract. vlt. lib. 9. cap. 1 num 8. & Rodrig. tom. 3. qq. reg quæst 31. art. 6.* & procedit secluso priuilegio, quod habent religiosi Societatis prædicandi vbique, licèt cum onere obtinendi licentiam Episcoporum: illis enim non potest Episcopus licitè absque justa causa negare licentiam.

Secunda pars defenditur à *Barb 3 part de offic. Episc alleg. 76. num. 3.* contra *Rodrig. cit* & constat ex declaratione Cardin. quam affert *Portel in dub. reg. V Prædicare num 8.* Vnde talis reuocatio respectu sæcularium erit solum illicita, respectu regularium erit etiam inualida. Quicunque sæcularis aut regularis absque licentia ordinarij prædicauerit, licet ipso facto nullā incurrat censuram tamen ab illo puniri potest ex constitutione Gregorij XV quæ incipit *Inscrutabili* data Februarij anno 1622.

QVÆSTIO VII.

An, & quomodò liceat disputatio cum infidelibus?

Nota duplicem esse disputationem, alteram materialem, quæ fit causa exercitij ad acquirendam facilitatem in disputando, & docendo, alteram formalem, quæ fit ad persuadendam, vel defendendam veritatem. 353 *Disputatio de rebus fidei.* Dico primò; disputatio materialis de rebus fidei ex se honesta & licita est, & academicorum vsu satis comprobata; potest tamen ab extrinseco quadrupliciter vitiari: primò: si procedat ex aliqua dubitatione in rebus fidei. Secundò: si errores contra fidem, etiam disputandi gratia, defendendi proponantur. Tertiò: si disputatio publicè coram plebe indocta habeatur, præsertim in lingua vulgari. Quartò: si detur excessus in modo, scilicet contentiosius agendo, vel clamando. Vide *Suar. de fide d. 20. sect. 1. & Ægidium de fide disp. 18. d. 9 n. 46.*

Dico secundò; disputatio formalis de rebus fidei cum Paganis, Iudæis, Mahometanis, Apostatis, & Hæreticis pro fide tuenda, & eorum erroribus confutandis ex se licita & laudabilis est: potest autem vitiari ex quatuor circunstantijs. Primò: ex conditione personarum. Secundò; ex fine quem sibi disputans proponit. Tertiò: ex parte audientium disputationem. Quartò: ex modo disputandi.

Quod attinet ad conditionē personarū, iure naturali prohibetur disputare omnis indoctus & insufficiēs siue laicus, siue ecclesiasticus. Iure

positiuo canonico sub pœna excommunicationis ferendæ interdicta est laicis hæc dispensatio, non vero clericis etiam primæ tonsuræ, nec religiosis, vt constat ex *cap.* 2. §. *inhibemus, de hæret in* 6

354 *Di... a laicis fi... do exercenda* Quid si laicus sit doctus? Probabile est (inquit *Sanc*. *l.* 2. *Dec. c.* 6 *n.* 3.) posse disputare, quam opinionem absolutè sequitur *Granad. de fide tract* 15. *d.* 9. *n* 5. sed probabilius non posse, Quia adhuc perseuerat generalis finis legis, quod scilicet laici communiter indocti sint.

Prohibitio(inquit *Sanch n.* 7.] locum non habet in casu magnæ necessitatis, vel vtilitatis, si laicus sit doctus: imò teneretur aliquando, vt proximorum saluti consuleret In locis, vbi grassantur hæretici, abolita est per contrariam consuetudinem. *Suar. de fide d.* 20. *sect* 1. *n.* 11. dicit ea prohibitione comprehendi laicos doctos, quando ipsi propria auctoritate disputandi munus vsurpant: non veró si jussu vel rogatu clericorum disputarent.

355 Ex parte finis, vitiatur primo: si quis disputationem suscipiat ex voluntate conditionata repugnandi fidei in casu, quo rationes contra fidem ipsum magis moueant. Hoc autem procedit de illo cui fides iam sufficienter proposita fuit: non de alijs. Secundó: si ex perfida voluntate repugnandi fidei, adducit in disputationem & examen, quæ ab Ecclesia definita sunt. Tertió: quando nullus fructus sperari potest ex perfidia & contumacia infidelium, cum quibus disputandum est. *Ita Suar. n.* 13. *& Sanch. n.* 2.

Ex parte audientium reddetur illicita disputatio, si fiat coram vulgaribus & indoctis, proindeque detur periculum vt peruertantur. Cessabit tamen periculum, & erit licita. Primò: si disputans ita sit doctus & in dicendo conspicuus, vt sibi rationabiliter persuadeat se infidelium argumenta soluturum; & solutiones ab ipsis etiam rudibus percipiendas. Secundò; si auditores ab hæreticis jam sint sollicitati, & cœperint vacillare: tunc enim vtilis erit disputatio, vt confirmentur. *Ita Suar. n.* 14. *& Sanch n.* 10.

Denique ex parte modi vitiabitur. Primò: si disputans magis contentione verborum, quã rationũ pondere rem agat. Secundò; si maledictis, seu verbis aculeatis arroganter vtatur. Tertiò: si magis contra personam, ad illam confundendam: quàm contra errorem, ad illũ refellendum agere videatur. Lege *Valent to.* 3. *d.* 10 *p.* 4 *Filiu tract* 22. *c.* 3. *n.* 101. *& Ægid. de fide disp.* 18 *dub.* 9.

SVBSECTIO.

De potestate ad compellendos infideles & communicatione infidelium cum infidelibus.

QVÆSTIO VIII.

Vtrùm infideles compelli possint ad audiendam & recipiendam fidem?

QVod attinet ad auditionem, *Maier in* 2 *dist.* 44. *q.* 2. partem affirmantem absolutè sequitur *Suar. disp.* 18 *sect.* 2 *n.* 3 *&* 6. *Bon. d.* 3. *de fide q.* 2. *p* 7. *n.* 3. dicunt infideles temporaliter subditos Ecclesiæ, vel Christianis Principibus posse directè compelli, secus verò non subditos. Hoc probabile est. 356 *Infideles an compelli possint ad audiendam & recipiendam fidem.*

Dicendum tamen nullos infideles non baptizatos etiam temporaliter subditos posse cõpelli ad audiendam fidem *Ita Valent* 2, 2. *d.* 1. *q.* 10. *pun* 6 *ad fin. Ægid. Bellan disp.* 18. *d.* 14 *& Pal. disp.* 2. *pun.* 5. *n.* 5. Ratio est, quia in Ecclesia nulla datur potestas spiritualis directa in ordine ad infideles non baptizatos, qualis necessaria erat vt compelli possent ad audiendam fidem, in ordine scilicet ad salutem æternam. Ex qua patet à fortiori non posse compelli ad fidem recipiendam, etiam sufficienter propositam. Et in hoc nobis omninò consentit *Suar. p* 3. *n* 4.

Quid si infideles Principes impediant fidei prædicatores, vel eos dehonestent? Respondeo ex communi sententia apud *Pal. à n.* 6. posse Ecclesiam eos vi, & armis compellere ac subjugare, quantum opus sit, vt vindicta sumatur, & prædicatores liberè prædicare possint Imo licèt secundùm se licitum sit, quando Ecclesia mittit prædicatores, pro eorum securitate, cum eis mittere exercitum, tamẽ ex accidenti talis securitas illicita est, ne videantur infideles coacti fidem audire & recipere.

QVÆSTIO IX.

Vtrùm Ecclesia possit compellere infideles, vt suos errores, & vanos cultus relinquant?

COnstat infideles subditos posse cogi à suis Principibus, vt deserant ritus, & errores lumini naturali contrarios, v. g. idolatriam, negromantiam: non verò eos qui solùm contrarij sunt nostræ fidei, quales ritus Iudaici, nisi ex ijs timeretur scandalum, infectio, & perturbatio. Nam potestas politica & temporalis data est à Deo; vt homines per eã dirigantur ad finem naturalem; nempe vt viuant secundùm rectam rationem: proindeque de- 357 *Infideles quando cogi possunt ritus vanos deserere.*

deterreri possunt ab ijs quæ naturalem rationē offendunt.

Difficultas est circa infideles non subditos, an possint compelli ab Ecclesia, vel Principe Christiano relinquere idololatriam & quæcunque rationi contraria? Respondeo omninò negatiuè cum *Valent. d. 1. q. 10 pun 7. Suar. d. 18. sect. 4. n 3 & August. Barb. 1. p. de potest Episc. tit. 3 c. 1. n 38.* Ratio est, quia nemo potest aliorum peccata etiam grauissima punire, nisi habeat jurisdictionem: hanc vero non habet Ecclesia in infideles non subditos.

Procedit resolutio per se loquendo: quia si peccata infidelium (vt benè notāt citati auctores) sint injuriosa Christianæ religioni, aut nociua innocentibus, habet Ecclesia ex titulo defensionis jus belli justi, vt per Christianos Principes coerceat, ac puniat tales infideles.

QVÆSTIO X.

Vtrum infideles sint priuati, vel saltem priuari possint omni dominio, ac potestate circa fideles?

358 *Infidelium potestas circa fideles.* DIco primò; Principes infideles non possunt directè priuari jurisdictione, quam habent in vassallos fideles: possunt tamen indirectè, si ad bonum & defensionem fidelium sit necessarium. *Ita Valent. 2. 2. disp. 1 q. 10. pun. 8. Bellanus disp 18. dub 10 num. 157. & Suar d 18. sect. 5. n 3* Sumitur ex illo Matth. 22. *Reddite quæ sunt Cæsaris, Cæsari.* Et ratione, quia illa potestas spectat ad jus naturæ, in quo fundatur; ea verò quæ sunt naturæ neque per fidem, neque per gratiam destruuntur. Hac tamen priuari possunt indirectè, nempe per potestatem, quā habet Ecclesia ad defendendos ab omni injuria fideles baptizatos, prout illis ad bonum animæ necessarium fuerit.

Vnde rectè inferunt citati auctores non posse Ecclesiam priuare directè infideles non subditos dominio quod habent in seruos fideles, posse tamen indirectè, & idem procedere de regimine œconomico, & patria potestate. An possint infideles priuari per vim suis infantibus, vt baptizentur? Negatiuam partem vt certam tam de politicè subditis, quam de non de subditis tenet *Suar. tom 3. in 1. part. d. 25 sect. 4* secus si parentes infideles & filij eorum sint serui fidelium. Tales enim filij ex præcisa ratione seruitutis, possunt per suos dominos fideles separari à parentibus, & baptizari.

Serui infidelium an fideles. Dico secundò: infideles Christiano Principi subjecti non modo possunt directè priuari jurisdictione in Christianos, sed etiam de facto statutum est, ne Iudæi & Saraceni eam habeant. Ita decreuit *Innocen. 3. in cap. Cum sit nimis, de Iudæis & Sarac.* Ratio est, nam Princeps Christianus potest remouere ab omni munere politico eos omnes, qui non habuerint talem, vel talem conditionem conuenientem ad bonum regimen, est autem cō ditio valdè conueniens, quòd quis sit fidelis baptizatus.

Dico tertiò: infideles subditi possunt priuari dominio in seruos fideles, & de facto statutum est ne quis horum infidelium seruum fidelem habere possit. Ita habetur *l. Deo nobis C de Episc & cleric.* Excipiuntur si ad mercaturā emantur: quia hi [vt habetur *Cap. Nulli Iudæo, de Iudæis & Sarac.*] intra tres menses debent vendi alicui fideli; secus libertatem obtinent. Idē procedit de potestate œconomica & patria. *Cap. Maiores, de baptiz.*

QVÆSTIO XI.

Quousque liceat, vel non liceat communicatio fidelium cum infidelibus?

COnstat primò: esse illicitam communicationem fidelium cum infidelibus per cooperationem in ritu & cultu superstitioso. 359 *Communicatio fidelium cum infideli.* Constat secundò: esse illicitum fideli admittere infidelem ad participationem Sacramētorum, vtpote incapacem. Constat tertiò: esse illicitam quamcunque communicationem etiam in politicis, si adsit peruersionis periculum.

Quamuis verò communicatio politica ex se indifferens sit, tamen ob periculum peruersionis, & alia inconuenientia jure Ecclesiastico prohibetur in duodecim casibus, quos videbis apud *Sanch. lib. 2. Decal. c. 31. Bellar. d 18. dub 11 à n. 166 & Bonac d. 3. q. 2 pun. 5.* Vt eos paucis expenamus, prohibetur primò: habitare cum Iudæis, & extenditur ad Sarracenos: intelligitur, juxta *Bellan n. 167. & Bonac. cit* diuturna Christiani in famulatu subjectio. Vnde potest Christianus habere seruū Iudæum, & esse conseruus illius in famulatu alicujus Catholici. Secundò: prohibetur vesci azymis, & intelligitur ritu Iudaico, vel cum periculo scandali: sicut de Idolothytis, id est cibis idolo consecratis. Tertiò prohibetur vti medicis Iudæis: intelligitur extra casum necessitatis, qualis esset, si non daretur alius medicus, vel non sufficienter peritus, vel si infidelis foret notabiliter peritior.

Quartò: prohibetur medicinas à Iudæo accipere. Intelligitur (inquit *Sanch. l. b 2. Dec. cit. num. 10.*) itaut Iudæus ægroto medicinam exhibeat, & applicet. Vnde potest fidelis paratam à Iudæo emere, vel gratis accipere: item Iudæo vendere; non tamen exhibere, nisi causa pietatis. Quintò: prohibetur simul cum Iudæo in balneum ingredi: & intelligitur, nisi necessitas cogat: & quando extra necessitatem in balneo daretur familiaritas.

Sextò: prohibetur inuitare Iudæos, ad eo- 360

Iudæorum communicatio cum fidelibus. rumue conuiuia accedere. Extenditur hic casus (vt docet *Sanch n 12*) ad Iudæorum sociandas nuptias, dies festos, ludos, choreas, in quibus magna contrahitur familiaritas. Excipiuntur qui in eodem diuersorio & mensa simul casu manducant, & qui ad Iudæorum conuersionem procurandam mittuntur Notat benè *Gaspar Hurt. disp. 10. diff. 7.* dictam prohibitionem non vigere in multis prouincijs ob oppositam consuetudinem.

Septimò: prohibetur Iudæorum filios in eorum domibus nutrire; vnde extra eorum domos nutriri possint: quidquid repugnet *Sanch n 19.* Octauo: prohibetur famulari Iudæis: & solum intelligitur in eorum domibus, non vero extra. Nono: prohibetur subijci Iudæis vinculo seruitutis. 10. prohibetur officijs publicis eos præficere.

Vndecimò: prohibetur Christianus Iudæos hæredes aut legatarios instituere Quod *Sanch. n 22. & Pal. d 2. p. 9.* ita benè exponunt, vt nunquam liceat aliquid legare communitati Iudæorum, singulis verò liceat, si extremam aut grauem necessitatem patiantur, & non secus. Duodecimò: prohibetur sub excommunicatione reseruata in bulla Cœnæ deferre arma, vestes, cibos, & alia subsidia Iudæis, & Paganis reipublicæ Christianæ hostibus.

Nota primò, extra numeratos casus licere Christianis communicare cum Iudæis & Paganis, v. g. celebrando contractus, & illos vocando in auxilium belli justi, modò absit scandalum, & periculum grauis nocumenti spiritualis.

Maurorum communicatio cum fidelibus. Nota secundò; quamuis *Suar. d. 18. sect. 6. n. 10.* non sine probabilitate extendat dictas prohibitiones ad Saracenos, eo quòd Christianis æquè infensi ac noxij sint, atque Iudæi, tamen probabilius esse non extendi, nisi in casibus à jure expressis, vtpote odiosas. *Ita ex Sanch. n. 25. Pal. n. 18.*

Nota tertiò; ex eodem *Sanch n 26.* esse lethalem transgressionem in omnibus illis casibus, qui inducunt magnam conuersationem vt est cohabitatio, domestica famulatio, & admissio ad officia publica: addo, in vltimo deferendo arma: secus in alijs; si absit contemptus, scandalum, & subuersionis periculum.

Nota quartò in dicta communicatione solum Papam posse dispensare: quia omnes numerati casus Pontificij sunt: nec dispensatio Episcopo permissa reperitur. *Ita Sanch. n. 27. & Suar. n. 9.* qui rectè addit in particulari casu, vbi vrgeret necessitas, & esset periculũ in mora, posse Episcopum dispensare, juxta generalem doctrinam de legibus.



SECTIO IV.

De apostasia, & hæresi quoad suam substantiam, & rationem.

QVÆSTIO I.

Vnde dicatur, & quid sit apostasia?

361 *Apostasia quid sit.* EST apostasia vox Græca, quæ Latinè vertitur retrocessio, seu defectio, & in malam partem semper accipitur: primò latissimè pro omni peccato lethali, quatenus per illud creatura rationalis à Deo recedit, ac deficit. Secundò: pro quadam defectione ab ordine sacro, quando quis ab illo transit ad sacrilegum conjugium, vel conuersationem laicam demisso habitu clericali. Tertiò; pro defectione à professione regulari, quando regularis à sua religione fugit sine animo redeundi.

Quartò, & propriè quoad præsens institutum, pro defectione à fide; quando quis fidem antea susceptam deserit: vnde rectè definitur *Apostasia defectio, seu recessus totalis á fide* Hæc enim (inquit *Sanch l. 2. Dec c. 7. n 15.*) est differentia inter hæresim & apostasiam, quòd hæc sit totalis à fide recessus, illa autem non sic. Hinc qui se Christianum confitetur, quamuis hæreses multiplicet, ac omnes fidei articulos neget, non apostata, sed hæreticus est: at vbi Christianismi nomen, ac totam religionem deserit est apostata.

Apostata omnis est verus hæreticus. Quæ duo licèt juxta *Canum lib. 12. de locis Theol c. 9. col 3.* specie differant, verius est, teste *Valent. 2. 2. d. 1 q. 1 p.* solum differre secundùm magis & minus: illud quo indubitatũ (vt docet *Sanch n. 17.* apostasiam notabilissimè aggrauare peccatum hæresis, esseque necessariò in confessione aperiendam, & insuper qualitatem sectæ ad quam apostata se contulit. Vnde quia omnis apostata verus hæreticus est; incurrit omnes hæreticorum pœnas, & in eo militant omnes conditiones, quæ in hæretico, vt pœnæ incurruntur.

QVÆSTIO II.

Vnde dicatur, & quid sit hæresis?

362 *Hæreticus vnde dicat. & quid sit.* RESpondeo à verbo Græco *Hæresome* quod est eligere, dici hæresim, quasi electioné, & ab Ecclesia in malam partem vsurpari (vt ex S. Hieronymo refertur *cap. Hæresis 24. q. 3.*) pro illa electione, qua quis arbitratu suo dogmata eligens, doctrinæ fidei aduersatur. Ex communi sententia apud *Suar. d. 19. sect 1. n. 5 & sect. 3. n 13. & Sanch l 2. Dec c 7 num. 1.* sic definitur *est error intellectus voluntarius* contra

contra aliquam fidei veritatem, cum pertinacia assertus ab eo qui fidem recepit Dicitur (error) non prout à Logicis strictè accipitur, sed prout est idem atque assensus falsus, siue sit tantum opinatiuus, & cum formidine, siue absque illa.

Ex hoc colliges primò, non esse hæreticum qui absque mentis errore exterius negat fidē: atque adeo posse à quouis confessario absolui: cum nec excommunicationem, nec alias hæreticorum pœnas incurrat. Si tamen gratia fauendi hæreticis, vt hæretici sunt, negaret exteriùs fidem, solum incurreret excommunicationem latam contra hæreticorum fautores in Bulla Cœnæ.

Idolatra affectu Idolis exhibens externum cultum sua sponte & ex affectu ad idolum, absque mentis errore, & si ab excommunicatione in apostatas liber sit, at incurrit alias, & cæteras hæreticorum pœnas, præter bonorum publicationē. Vt constat ex quadam *Extrau. Ioan* 22. quam refert *Director inquis.* 2. *p q* 43. *post n* 9. Quia hic & si non sit hæreticus, est verus idololatra. Quod intellige, si illa Extrau. vsu recepta sit, & ille sponte, ac ex affectu in idolum operetur: nam si metu, vel non ex affectu, sed ex auaritia, aut ex alia causa agat, nec excommunicatus, nec idololatra verus erit.

Dubius circa fidem. Colliges secundò, nec esse hæreticum, nec pœnis hæreticorum subijci, qui verè dubius est, itaut perpensis vtriusque partis rationibus pendulus maneat, nullumque formet judicium. Nam si reflectat (vt communiter accidere solet) judicans illam rem fidei esse dubiam, & sub opinione, hæreticus erit.

363 Dicitur (voluntarius) tum quia sine voluntario peccatum esse nequit, tum quia ad hæresim requiritur quód homo deliberatè assentiatur propositioni, quam scit, vel debuit scire esse contra fidem. Vnde nec erit hæreticus, nec alicujus culpæ reus, qui inuitus patitur cogitationes blasphemas, turpissimas, & hæreticas contra Deum, & Sanctos, quamuis sibi videatur consentire.

Tentationes patiens contra fidem. Quod enim non consenserit, patet primò: quia dum has tentationes patitur, judicat se esse hæreticum, & consequenter falsum id quod dæmon suggerit: in quo proinde non errat. Secundò: quia in ipso conflictu tristatur, & etiam abeunte tentatione, tristis manet. Particula (contra aliquam veritatem fidei) innuit differentiam inter apostasiam & hæresim à nobis explicatam n. 361.

Pertinacia ad hæresim quid. Particula (cum pertinacia assertus) ita debet intelligi, vt error sit volitus directè in se ipso, proposito per formalem notitiam, qua homo sciat illum esse contra doctrinam fidei ab Ecclesia, vel alias sufficienter propositam. Vnde *Suar. d.* 19 *sect.* 3 *n.*8. rectè docet quamlibet ignorantiam etiam affectatam, ex qua error contra fidem oriatur, ab hæresi excusare. *Ignorantia an excuset ab hæresi.* *Sanch. vero l.* 2. *Dec. c* 7. *n.*21. existimat affectantem ignorare res fidei ex quodam despectu auctoritatis Ecclesiç, quod nempe existimet esse parui momenti, quæ Ecclesia proponit: similiter ex fine errandi liberiùs in fide esse hæreticum: non ita si affectet ignorare ex negligentia, & tædio addiscendi, vel ex quauis alia causa.

Ex illa particula sic apposita *Sanch. cit àn.* 25. *vsque ad* 33. benè colligit primò: non esse hæreticum illum, qui existimans se non contrauenire Ecclesiæ, aut Pontifici, defendit hæresim quamuis nec acquiescat Episcopo, nec Inquisitoribus, nec viris doctis contrarium affirmantibus Quia solius Ecclesiæ, ac Pontificis est res fide tenendas definire. Ille tamen peccabit lethaliter vt pote temerarius. Colligit secundò verè hæreticum esse qui sciens aliquid ab Ecclesia definitum non credit, & si paratum se ab Ecclesia corrigi dicat. 364 *Pertinacia hæretici.*

Colligit tertiò esse hęreticum qui ea pertinacia amplectitur aliquid nondum ab Ecclesia definitum, vt per actum elicitum paratus sit non acquiescere ipsi Ecclesiæ, & si contrarium definiat. Nam eo ipso credit Ecclesiam posse errare, quod est hæresis. Colligit quartò; esse hæreticum, qui falsò putans aliquid esse ab Ecclesia definitum, contrarium sentit. Nam eo ipso credit non esse vniuersim vera, quę ab Ecclesia definiuntur.

Colligit quinto esse hæreticum qui alicui opinioni tanquam de fide tenendæ adeo firmiter adhæret, vt per actum elicitum paratus sit non acquiescere Ecclesiæ eam non esse de fide determinanti. Colligit sextò esse verum hæreticum, qui dissentit reuelationi sibi specialiter factæ, quam diuinam putat. Quia Ecclesia proponit omnibus credendam summam Dei veritatem, quam hic negat. Colligit septimò negantem propositionem theologicam, scilicet deductam ex propositione de fide, & principio naturali, qualis hæc (Christus est risibilis) præsumi hæreticum in foro externo; quia præsumitur errare in vera Christi humanitate: hęreticum tamen non esse, si solum dubitet de principio naturali, aut de vi illatiçnis.

Vltima particula (ab eo qui fidem recepit) sic debet intelligi, vt sit sensus, hæresim esse errorem contra doctrinam fidei in homine Christiano baptizato, seu qui se Christianum baptizatum profitetur. Vnde quamuis *Suar. to.* 5. *in* 3. *p. d.*21. *sect.* 2. *n* 4. dicat catechumenum recedentem à fide esse verum hæreticum. opposita sententia est verior, & in qualibet nullis hæreticorum pœnis subijcitur. Quia nec fidem in baptismo solemniter professus est nec per eundem Ecclesiæ jurisdictioni subest. Idem dicimus de fictè baptisato recedente à fide. Quamuis Ecclesia fictionis ignara eum tamquam hæreticum puniet. 365 *Catechumenus recedens à fide.*

Majus dubium est de eo qui verè baptizari voluit, & se tanquam baptizatum gessit, at ba-

baptismus fuit irritus vel defectu legitimæ materiæ, vel intentionis ministri Affirmamus tamen nec esse hæreticum, nec hæreticorum pœnis subesse, posse tamen cogi ab Ecclesia ad suscipiendum verum baptismum. *Ita Sanch. cit. n. 34.*

QVÆSTIO III.

Quænam sit materia heresis, & quænam propositiones damnabiles propter affinitatem cum illa?

366 *Propositiones damnabiles quæ.* RESolutio sit ex dictis, materiam, seu objectum materiale hæresis esse omnem doctrinam, seu propositionem, quæ objecto fidei, seu veritati reuelatæ immediatè aduersatur. Vnde *Pal. d. 3. pun. 1. ex Suar. de fide d. 19. sect. 1. Bell d. 18. dub. 8.* & alijs varias recēset & definit species propositionum, quæ cū hęretica affinitatem habent, & per majorem vel minorem accessum ad illam, majorem vel minorem gradum malitiæ vendicant.

Hæretica propositio. Prima hæretica dicitur illa, quæ habet omnimodam contrarietatem cum objecto fidei, atque adeo negat quod in se, & expresse a Deo reuelatum est. Secunda erronea dicitur quę contradicit propositioni Theologicæ, negans aliquid quod non est in se immediatè reuelatum, continetur tamen in aliquo formaliter & immediatè reuelato, á quo euidenter deducitur; v.g. (Christus est risibilis)

Suspecta propositio. Tertia suspecta, quæ etiam vocatur sapiens hæresim, definitur à *Suar. n. 17* illa ex qua non euidenter, sed probabilissimè, ac certo moraliter sequitur hæresis; v. g. si deducatur ex vna de fide, & altera ita probabili, vt rationabiliter negari nequeat: vt si quis dicat hanc numero hostiam consecratam non esse adorandam. Aliter & quidem aptè explicatur à *Lorca d. 40. n. 10* vt sit quæ non in se ipsa est formaliter error contra fidem, illum tamen videtur supponere, & ex eo proferri, vt si quis diceret: *Impi timens est pectus percutere ante Sanctam Eucharistiam.* Videtur enim proferri ex hæresi contra veritatem pręsentię Christi in S. Eucharistia.

367 Quarta dicta malè sonans, & offensiua piarum aurium, est quæ potest admittere sensum catholicum, sed magis sonat & exhibet non catholicum; vt hæc (Fides justificat) hodie ortis hæresibus malè sonat, & prolata a persona suspecta multo pejus sonabit. Quintò;

Temeraria propositio. temeraria est quæ nihil amplius habe absurdi, quàm quod in rebus ad sacram doctrinam pertinentibus aliquid non parui momenti sine fundamento rationis, & auctoritatis affirmat. Vnde dicetur temeraria positiuè, si repugnet Patrum, & Scholasticorum receptæ sententiæ, qualis hæc (Beata Virgo non fuit cum corpore in cœlum assumpta) vel priuatiuè, si absque vllo fundamento proferatur; & si non repugnet directè aliorum sententię vt si quis diceret aliquem Sanctum pręter Beatam Virginem fuisse exemptum à culpa originali.

Sexta scandalosa vocari potest quælibet ex prædictis, si sit alteri occasio errandi, malè sentiendi de fide: proindeque scandalū pariat. *Scandalosa propositio.* Illud obseruabis positas censuras non solum cadere in propositiones absolutas, sed etiam in quasi modales, vt si quis diceret propositionem de fide esse erroneam, vel temerariam, talis propositio hæretica foret: si diceret theologicam esse erroneam, talis propositio erronea foret

QVÆSTIO IV.

Quodnam peccatum sit admittere propositionē damnabilem, quæ scilicet cum hæretica habet affinitatem?

CONstat aliquod peccatum esse, ex manifesta deordinatione. Dubitatur de specie & grauitate peccati. *Suar. d. 19. sect. 6. n. 1.* docet habere malitiam curiositatis oppositam studiositati in materia supernaturali Nam studiositas moderatur affectum sciendi, ne quis velit plus vel minus, aliudue aut aliter quàm decet, sapere. Vide nostrum Elucidarium num 1525. 368 *Propositionis damnabilis reus quantū, peccet.*

Censeo tamen cum *Turrian. disp. 55. dub 4.* habere malitiam oppositam fidei Nam præcepto fidei tenemur nihil à fide dissonum, aut minus conforme admittere. Per hoc non rejicio ab illis propositionibus alias generales malitias, quas induere possunt: v.g. judicij præcipitationē contra prudentiam, præsumptionem contra humilitatem, inordinatum sciendi affectum contra studiositatem.

Quod attinet ad grauitatem nihil, aut parum de ea loquuntur auctores. *Lorca disp. 40. n. 17.* dixit peccatum graue esse in rebus ad sacram doctrinam pertinentibus propositionē temerariam proferre.

Existimo loquendum cum distinctione, vt si quis solum apud se assentiatur dictis propositionibus in sensu non hæretico, & secluso periculo labendi in hæresim, non peccet lethaliter: secus si coram alijs. Nam fere semper orietur graue scandalum, & offensio audientium. Videtur excusandus á lethali concionator qui in laude alicujus Sancti effusus diceret eum numquam venialiter peccasse, aut quid simile. Quia ex hoc non videtur sequi damnum alicujus momenti. Aliter sæpissimè damnaremus concionatores. *Concionatorum exaggerationes.*



SECT-

SECTIO V.

De prohibitione librorum.

QVÆSTIO I.

Quinam libri ab Ecclesia prohibeantur?

369 *Libri prohibiti qui.* RESpondeo: prima clausula Bullæ Cœnæ prohiberi & damnari libros hæreticorũ, qui hæresim cõtinent, & de religione tractant. Insuper *Sixtus V.* sub excommunicatione sibi reseruata prohibuit libros Astrologiæ judiciariæ *Pius IV. & Clemens VIII.* vetuerunt omnes libros hæresiarcharum cujusuis argumenti sint. Item omnes alios etiam catholicè conscriptos, in quibus spectat aliquid ad hæresim, impietatem, vel superstitionem, ante quam expurgentur; & generaliter omnes hæreticorum libros, licèt neque tractent de religione, neque contineant hæresim, donec examinentur & approbentur

Pro regnis Lusitaniæ datur specialis cathalogus, seu expurgatorium, in quo præter libros prohibitos pro vniuersali Ecclesia, & contentos in Romano Cathalogo, prohibétur multi alij donec sint legitimè expurgati. Insuper prohibetur Sacra Biblia vulgari idiomate, itaut sub prohibitione contineantur omnes non solum veteris, sed etiam noui testamenti partes, & eorumdem librorum omnia summaria, & compendia. Extenditur prohibitio ad libros controuersiarum inter catholicos & hæreticos vulgari idiomate, quos habere, & legere nequeunt nisi habentes facultatem ab Episcopo, vel Inquisitore, & si regulares sint, à suo prælato.

370 *Prohibitio librorum.* Nota primò quando liber aliquis prohibetur, etiam prohiberi omnes ejus partes, vtpote sub toto contentas. Quid de prohibitione Bullæ Cœne, quando opus hæretici est distinctum in plures tomos, & vnus tantum ex illis hæresim continet, vel de religione tractat? *Suar. d. 20 sect. 2* existimat omnes euadere prohibitos, si sint ejusdem generalis argumenti. Oppositum judico cum *Sanch. l. 2. c. 10. n. 39.* quia diuersi tomi non censentur facere vnum librum cum eo qui continens hæresim prohibetur.

Nota secundò prohibitionem librorum nõ limitari ad solos impressos, sed extendi etiã ad manuscriptos: item vt opus hæretici prohibeatur, non requiri quod ille sit declaratus, & denuntiatus: requiri tamen quòd post hæresim librum composuerit. Non enim sufficiet si catholicus composuit, & postea in hæresim incidit.

Quid si liber habeat aliquid auctoris hæretici: & aliquid catholici? Benè Respondet *Suar. d. 20 sect. 2. n. 1.* si liber sit compositus ab hæretico, & habeat scholia vel fragmenta auctoris catholici; item si sit compositus à cõmunitate, quæ constat ex hæreticis & catholicis, prohiberi Bulla Cœnæ: secùs si absolutè sit compositus à catholico, licèt habeat annotationes, & fragmenta hæreticorum, modò non ita copiosa, vt majorem partem libri conficiant. Limitationem excludit *Sanch. l. 2 c. 10 n. 25.* Quia ille liber ex communi modo loquendi auctoris catholici appellatur. Aliunde dictus liber prohibetur octaua regula cathalogi Romani antequàm auctoritate Inquisitoris generalis recognitus expurgetur.

Nota tertiò sub appellatione libri prohibiti in Bulla Cœnæ, vel alibi non comprehendi breues scripturas, vt est epistola, concio, quæstio breuis, & similis. *Ita Sanch. l. 2. c. 10. n. 29* contra *Suar. d. 2 sect. 2. n. 10.* 371 *Libri de religione qui.*

Nota quartò ex eod. *Sanch. n. 21* censeri tractare de religione illos libros, qui Sacram Scripturam exponunt, qui agunt de Sacra Theologia siue scholastica, siue morali: qui de cultu Deo ac sanctis debito, qui etiam de moribus Christianis: non ita qui de philosophia, & alijs inferioribus artibus Non censetur tractare de religione qui obiter tradit aliqua ad religionem spectantia: secus, si valde notabiliter de religione agat, quomodocumque inscribatur. Vt prohibitione afficiatur liber, non requiritur quòd tractet hæresim ex professo, sufficit illam obiter inculcare. *Ita Suar. tom. 5. in 3. p. d. 21. sect. 2. n. 10.*

Nota quintò regula sexta expurgatorij Lusitani prohiberi scripta continentia orationes, preces, & alia spectantia ad deuotionem, in quibus sunt rubricæ, appendices, scriptæ formæ, vulgò regimentos continentes aliqua vana, & superstitiosa, vt promissiones quòd tales preces recitans nubet nobili, vel præsciet diẽ suę mortis, aut quid simile.

Nota sexta regula ejusdem prohiberi omnes delineationes, picturas, & characteres, in quibus aliquid indecens, inhonestum, scandalosum, vel injuriosum sanctis, statui Ecclesiastico, Sedi Apostolicæ, religionibus, aut Sacramentis reperitur: item imagines, quibus repræsentatur aliquid minus conforme veritati rei, & scripturę diuinæ, vt v. g. Sancta Deipara deliquium patiens juxta Crucem. Item effigies & tabulę auctorum damnatorum v. g. Erasmi, Munsteri Quod intelligõ, nisi in contemptum & infamiam pingantur: vt si Lutheri effigies apud Inferos. *Vide Azor. p. 1 lib 8. c 16 fine.* *Pictura prohibita.*

Concil. Triden. sess. 4. in decreto de edit. lib. statuit sub pœna anathematis, & pecuniæ apposita in canone Concilij Lateran. ne cui liceat imprimere facere quosuis libros de rebus sacris sine nomine auctoris, neque illos in futurum vendere, vel apud se retinere, nisi prius 372 *Impressiones prohibitæ.*

prius examinati, probatique fuerint ab ordinario. Post pauca subdit. Qui autem scripto eos communicant, vel euulgant, nisi antea examinati probatique fuerint, eijsdem pœnis subjaceant, quibus impressores. Verũ qui eos habuerint, vel legerint, nisi prodiderint, pro auctoribus habeantur.

Manuscripta prohibita. Vnde patet illo decreto nulla omninò scripta de rebus prophanis comprehendi. Deinde existimo cum *Azorio p. 1. lib. 8. c. 17. q. 4.* manuscripta etiam de rebus sacris, & sine nomine auctoris non contineri. Nam verba illa, *Qui autem scripto eos communicant &c.* habent hunc sensum: qui tales libros, idest contra dispositionem hujus decreti impressos transcribunt, & transcriptos cum alijs euulgant. Quoad libros impressos, quamuis videatur satis probabile solum eorum retentionem & venditionem prohiberi, non verò lectionem, tamen non auderem consulere quòd legi possint antequã sint legitimè approbati. Cum Lusitan. Expurg. absolutè dicat tales libros prohiberi juxta Triden.

QVÆSTIO II.

Quotnam sint, & quæ actiones prohibitæ circa libros hæreticorum vetitos in Bulla Cœnæ.

373 Lectio librorum prohibitorum. Respondeo: esse quatuor, nempe lectionem, retentionem, impressionem, defensionem. Singulas exponamus. Circa lectioné nota primò non prohiberi materialem, qualis est ejus qui legit, & non intelligit, sed formalem, scilicet legentis, & intelligentis. Secundò violare prohibitionem qui visu & mente percurrit librum, & si voce non exprimat verba scripta. Tertiò dari excusationem à lethali, & consequenter ab excommunicatione ex paruitate materiæ. *Sanch. l. 2. c. 10. n. 31.* dicit sufficere ad grauitatem vnam paginam voluminis, vulgo *de marca maior*. *Suar. disp. 10. sect. 2. n. 10* assignat pro paruitate materiæ paucas lineas. Hoc judico probabilius quoad libros, in quibus major quantitas videtur postulari.

Auditio librorum prohibitorum. Quid de eo, qui aliũ legenté audit? *Suar. d. 20 sect. 2. n 19* negat excusari. Affirmat *Azor. p. 1 l 8 c. 1 q. 4.* Quia ille nulla ratione dicitur legere. Idem procedit si memoriter tantum recitet. Prohibitionem violat, & censuram incurrit famulus jussu heri legens, vt herus audiat. Excusabitur tamen si metu graui, non in fidei, aut Ecclesiæ contemptum legere cõpellatur. Quòd si in fidei aut Ecclesiæ contéptum compellatur, peccabit lethaliter, non tamen excommunicationem incurret. Quia violauit præceptum diuinum tuendæ religionis, & non Ecclesiasticum lectionem interdicens. Hæc ex *Sanch. cit. n. 49.*

374 Circa secundam actionem prohibitam, quæ est retentio, nota primò ex *Suar. d. 20 sect. 2. & Sanch cit. à n. 52* quibus subscribit *Pal. d 2 pun. 10 §. 2.* veram retentionem prohibitã dari, siue quis librum habeat apud se, siue depositum apud alium, tam proprio, quàm alieno nomine, sub quocunque motiuo: nec proinde excusari bibliopolas, qui habent, vt conglutinent, nec alios qui vel ornatus causa, vel ad inuoluenda aromata, vel ad confutandos errores. Vnde Alexander VII. anno 1665. damnauit hanc propositionem: *Libri prohibiti donec expurgentur, possunt retineri, vsque dum adhibita diligentia corrigantur.*

Excusat tamen paruitas materię, vt si retineatur vnum tantum folium. Nam licèt vnum folium sit grauis materia respectu lectionis, tamen videtur parua respectu retentionis. Item excusat paruitas temporis quo retinetur, vt per vnam diem, vel alteram, etiam data commoditate & occasione pręstandi.

Nota secundò: eum qui dictos libros propria auctoritate combusserit, euadere censuram Bullæ Cœnæ; quia non verè retinet, at violare præceptum Iulij III. Gregorij XIII. & Vrbani VIII. jubentium eos tradere Inquisitoribus. Ab eo tamen præcepto excusabitur primò; si traditio fieri nequeat absque graui damno, aut periculo. Secundò: quandiu retineat, donec de libro disponat Inquisitores, quibus illum manifestauit. Tertiò: si quem retineat, non sit liber in rigorosa verborum significatione. Librorum prohibitorũ combustio.

Circa tertiam actionem prohibitam, quæ est impressio, nota ex *Sanc. n. 57. Suar. n. 24. & Pal. n. 13.* sub ea comprehendi non solum typos ordinantes, atramento intingentes, chartam madefacientes, torculari supponentes, deniq; prementes, sed etiã officinæ patronum: item eum qui librum imprimendum tradit, seu cujus nomine liber imprimitur, siue sit ejus auctor, siue non. Quia dicti omnes, ex communi modo loquendi librum dicuntur imprimere. Vnde non comprehenduntur correctores exemplaris impressi quà tales, licet quà legentes: neque qui faciunt expensas impressionis: neque qui vendunt vel conficiunt instrumenta necessaria impressioni. 375 Impressio librorum prohibitorum.

Circa quartam actionem, quæ est defensio librorum hæreticorum prohibita in Bulla Cœnæ, nota eam contingere dupliciter, primò factis, si vi aut fraude impedias ne liber comburatur, vel ad Inquisitorum manus deueniat, siue occultando illum, siue resisténdo volentibus illum prodere, tam publicè, quã occultè, & quouis quæsito colore. Secundò verbis, quibus aut persuadeas librum non debere comburi, esse bonum & vtilem, aut dissoluas rationes quibus impugnatur, idque ore vel calamo, palam vel secreto. Defensio librorum prohibitorum.

Non erit defensio hic prohibita, si quis laudaret stylum & eloquentiam abstrahés à doctrina: item si laudaret doctrinam libri non continentis hæresim, & si de religione tra-

ctantis

ctantis. Quid si solum dicas te velle defendere librum? *Sanch n.* 58. negat hoc esse defensionem, nisi jam esses in procinctu, & prouocares ad certamen. *Palaus d.* 2 *p.* 10. § 2 *n.* 14 putat in vtroque casu esse defensionem; & hoc tutius est.

QVÆSTIO III.

Quibus pœnis subjaceant transgressores hujusmodi prohibitionis?

376 *Librorum prohibitionem violans in pœna.* NOta libros omnes prohibitos esse in triplici genere. Primi generis sunt prohibiti in Bulla Cœnæ, quales sunt tantum libri hæreticorum hæresim continentes, vel de religione tractantes. Nam qui dictos libros scienter legunt, retinent, imprimunt, aut defendunt, excommunicationem reseruatam Papæ incurrunt: ab ea tamen excusat ignorantia quantumuis crassa (*Addit Sanch n.* 30.) & etiam affectata, modò absit ingens temeritas. Erit affectata, si affectes nescire cujus auctoris sit liber, aut qua de re tractet, vt liberiùs legas. Erit ingens temeritas, quando hujusmodi malitię libri habuisti vehementé suspicionem. Pius IV insuper statuit prædictos, qui scienter peccant, reddi suspectos de hæresi. Sitne suspicio leuis, an vehemens? Iudicis arbitrium decernet.

Secundi generis sunt libri, qui aliàs propter hæresim aut falsi dogmatis suspicionem prohibentur, esto auctor sit catholicus. Omnibus qui eos legerint, aut retinuerint, *Pius IV & Clemens VIII.* imponunt excommunicationem, sed non reseruatam, vt notat *Suar. d.* 20. *sect.* 1. *n.* 29. In Lusitania Inquisitores imponunt eisdem excommunicationé sibi reseruatam: quam extendunt ad imprimentes, vendentes, asportantes, vel asportari facientes.

Tertij generis sunt libri quouis alio titulo prohibiti. Horum lectio & retentio prohibetur sub lethali, & pœnis arbitrio Inquisitorũ infligendis. Nulla tamen imponitur censura. Dico (regulariter) quia Clemens VIII. prohibuit omnia nefaria scripta Judæorum sub excommunicatione lata, & confiscatione omniũ bonorum, etiam si falsa dogmata non contineant. Vrbanus VIII prohibuit tractatus astrologicos continentes judicia, & prædictiones de statu Reipublicæ Christianę, vel Sedis Apostolicæ sub excommunicatione lata capitali supplicio, & confiscatione omnium bonorum. Sixtus V. etiam prohibuerat Astrologiá *Astrologia judiciaria.* judiciariam. An ipsius Bulla obliget modo foro conscientiæ. Graues Theologi affirmant, & graues negant apud *Dian.* 3 *p. tr.* 1. *res.* 55.



QVÆSTIO IV.

Quas personas prohibitio hactenus explicata comprehendat?

COnstat prohibitionem á Summo Pontifice latam, vtpote generalem comprehendere omnes & singulas personas eidem Pontifici subjectas: latam verò ab Inquisitoribus, alijsue superioribus adstringere omnes eorum subditos respectiuè. Hine est quód nullus Christianus cujuscunque status aut dignitatis possit libros in Bulla Cœnæ prohibitos legere, aut retinere, & sic de alijs respectiuè, nisi facultatem á legitimo prælato habuerit. 377 *Librorum prohibitio quos comprehendat.*

Dubium est, quinam talem facultatem obtineant? Constat omnes licentias legendi & habendi libros prohibitos quibuscunque personis concessas vsque ad annum 1631. fuisse omninò reuocatas ab Vrbano VIII qua reuocatione non abstulit potestatem, quam ad illas concedendas habebant aliqui prælati. Qui verò post illam reuocationem obtinuerint facultatem, cum sit res facti, non potest à nobis inculcari.

SECTIO VI.

De denunciatione hæreticorum.

QVÆSTIO I.

An teneamur denunciare juridicè hæreticum etiam occultum, prætermissa correctione Euangelica?

AFfirmatiua resolutio quoad hæresim quæ in judicio probari potest, certa est. An verò sit etiam hæresis denuncianda, quando ita est occulta, vt præter te & ipsum hæreticum nemo illam nouerit? Negant apud *Palaum d.* 3 *pun* 4 *n.* 1 *Ioan Andr Villadieg. & alij* Affirmandum tamen est cum *Suar. d.* 20 *sect.* 4. *n.* 7 *Azor. p.* 1 *l.* 8. *c* 19 *quæst.* 9. & *Sanch l.* 2. *c* 12. fine Nam talis denunciatio est necessaria ad bonum commune, & securitatem Ecclesiæ: ea enim sublata impediri debuit, ne hæresis serpat & alios inficiat. Hæc sententia est hodie adeo certa, vt ab Alexandro VII anno 1665 damnata fuerit opposita, quæ ita habet. *Quamuis euidenter tibi constet Petrum esse hæreticum, non teneris denunciare si probare non possis.* 378 *Denunciatio hæreticorum.*

Quid si credas hæreticum fraterna correctione emendandũ? Excusarisne à denũciatione? Affirmant *Tol. l.* 4 *instruct. c.* 5. *n.* 1 & *Nauarr. c.* 18. *n.* 56. Negandũ tamen est cum *Suar. d.* 20 *sect.* 4. *n.* 1. *Pal n.* 5 & *Azor. q.* 9. Quia semper dubia erit emendatio hæretici, & timēdum periculum infectionis.

Quid si nosti jam esse emendatum? Esse denunciandum negant *Saa V. denunciatio* in editione Romana, *Palaus d 3 pun.4.n.7* Quia denunciatio non potest fieri nisi propter emédationem delinquentis, vel ad damnum reparandum; v.g scandalum, aut infectionem: vterque autem hic finis cessat posita emendatione. Hæc sententia est speculatiuè valde probabilis: practicè tamen omninò tenenda opposita *Suar n* 12. affirmantis adhuc denunciandum esse. Quia numquam in praxi potest sufficienter constare de plena emendatione, & damni reparatione, ac inposterum vitatione.

QVÆSTIO II.

Vtrùm excuseris à denuntiatione, ratione secreti quo hæresim accepisti, vel ratione damni tibi impendentis?

379 *Secretum an excuset à denunciatione hæresis.* DIco primò: excepto sigillo pœnitentiæ sacramentalis nullum secretum, etiam juratum excusat ab hæresi denuncianda. *Ita Suar. num.* 17. *August. Barbos. 3.part. alleg. 9.n.36 & Farinac. de hæresi q. 1 7.§.2.num. 50 ex cap. Intimauit de testibus*, & ratione, quia nemo potest se obligare ad secretum in damnum boni communis: neque juramentum potest esse iniquitatis vinculum.

Dico secundò: Tantum potest esse damnú tibi imminens, vt excuseris à denunciatione facienda. In hoc tamen prudentis arbitrium debet interuenire. Nam si ex omissa denuntiatione sequatur graue damnum reipublicæ, ne que alia via impediri possit, teneris priuato tuo bono bonum commune præferre; at si alia via (inquit *Palaus pun 4.n.10 & 1*) potest damnum impediri, vel non est ita graue, vt longè præponderet tuo priuato, non teneris denunciare. *Complicis denuntiatio.* Vnde regulariter excusaris à denunciando socios tui criminis, ne teipsum prodas. Si autem juridicè vt reus interrogeris, non solum tuum crimen, sed etiam complices aperire debes. *Ita Suar. d. 20 sect.4 n. 16.17. & Nauarr. cap.18.n 38.*

QVÆSTIO III.

Vtrùm à denuntiatione excuseris propter consanguinitatem, cognationem, vel aliam conjunctionem cum delinquente?

380 *Denunciatio consanguineorum, & exemptorum.* NEgatiua resolutio communis & vera est. Sumitur ex lege naturali declarata *Deuter 13. Sanc. to 2 Opusc.l.6.c.2 dub.19.n. 9.* excusat filium à deferendo patrem, nisi ex paterna hęresi graue reipublicæ damnum, & multorum infectio immineret. *Farinac. de hæres q 198.num.49. & Bonac.d.2 de cens.q. 6. pun.1.n 4.* excusant maritum & vxorem adinuicem: quia sunt vna caro. At dicendum est cum *Suar. d. 20. sect. 4.num 21. & Palao d. 2. part. 4. num.15 & 16.* prædictos non excusari, nisi illis impendeat grauissimum damnum, juxta ea quæ num. superiori exposuimus.

Cum verò á jurisdictione Inquisitorum sint exempti Episcopi, Archiepiscopi, Patriarchæ, & Officiales Pontificis, ita vt nomine Episcopi veniant consecrati etiam titulâres, imó & confirmati à Papa ante consecrationem; nomine Officialis veniant qui in fauorem Sedis Apostolicæ, pro ejus causis deputati sunt, vt nuntij, collectores, alijque delegati, juxta *Molin. tract 5. de just. d. 18. n. 2.* dubium est ad quos prædicti deferri debeant? Respondeo: deferendos esse ad Inquisitionis tribunal, si ad Papam deferri nequeant, vel sit periculum in mora. *Ita Pal. d. 2. p.4.n. 20. ex Suar. indicante d 20. sect. 4. num. 23.* Quia sic damnum potest impediri, cum Inquisitores possint denuntiationem, imò & denuntiatum capere, vt remittant ád Pontificem. *Exempti à jurisdictione Inquisitorū.*

QVÆSTIO IV.

Quæ sint pœnæ imposita non denuntiantibus hæreticum?

REspondeo cum *Suar. num 28. & Pal. n.21* pœnas illis impositas esse in triplici genere. Primum est duplex excommunicatio, altera ferenda, & habetur ex jure communi: altera est lata, seu incurrenda ipso facto, & Inquisitoribus reseruata in edictis, quibus illi sub ea præcipiunt, vt quicunque sciuerint aliquem à nostra fide defecisse, intra triginta dies à die publicationis denuntiet. His verò edictis nemo cogitur denuntiare exemptos, de quibus Inquisitores inquirere non possunt. Quamuis igitur peccet qui eos non denuntiat, tamen hanc excommunicationem non incurrit. 381 *Denuntiationem omittentium pœnæ.*

Secundum est, vt habeatur suspectus de hæresi qui vel absque causa excusante non denuntiat, vel in judicio rogatus veritatem tegit. Moderandum hoc tamen est, vt ex præcisa omissione denuntiationis non habeatur dita suspicio, nisi aliæ circunstantiæ juuent.

Tertium est, vt prædictus habeatur pro fautore hæreticorum. Quod solum admitto, quádo qui omittit denuntiationem, ex officio, vel juramento tenetur denuntiare.

At pro majori robore, & declaratione hujus triplicis generis pœnarum necesse est aduertere quid statuat jus. Nam in Extrauagant Gregorij IX. quam refert Pegna 2. *p. Comment. 2 ad cap. qui alios. Vers. diximus pag.* 98. solum dicitur: *si quis hæreticus fuerit &c.* studeat indicare confessori suo, vel alij per quē credat ad notitiá sui prælati peruenire; alioquin excõmunicationis sententia percellatur. Ex quibus verbis manifestè patet nó cõtineri in textu sen-

sententiam excommunicationis latam, sed solum ferendam. Nam vox illa (percellatur) respicit tempus futurum, & non illudmet quo crimen committitur, proindeque crimen illud non afferet secum paratam pœnam. Aliud dicendum est de excommunicatione, quã infligit edictũ Sanctæ Inquisitionis. Quia nemini dubium esse potest incidere ipso facto in excommunicationem reseruatam illum qui omittit denunciare; à qua proinde excommunicatione absolui nequit, quousque denuntiet.

Quod attinet ad secundum genus, nempe quod non denuncians reddatur suspectus de hæresi ex traditis *In repertorio Inquisit. Verbo fautores, vers. Item in judicatione*, intelligi oportet, quando non datur probabilis aliqua causa, seu ratio excusans; vel in judicio interrogatus veritatem occultauit. Est tamen dubiũ quam suspicionem contrahat? *Castro de justa haeretic. punitione lib. 2 cap. 25. in princ.* asserit hujusmodi sic occultantem contrahere suspicionem violentam; hoc tamen videtur nimis durum, vt tenent *Decian. tract. crimin. lib. 5. cap. 30. num. 7. Farinac. de haeresi quaest. 197. Rojas singul. 5. num. 17. & 19 & Pegna 2. p. directi quaest. 56. commen. 81. Vers. illis ex Ioanne.* Quare mihi placent Farinac. Pegna, & Rojas citati asserentes incurrere pœnam suspicionis vehementis illum qui in judicio rogatus veritatem scienter negauit, aut nulla causa excusante occultauit.

Quod attinet ad tertium genus, scilicet quod non denuntiãs hæreticum habeatur pro fautore hæreticorum, multis citatis tradit *Pegna 2. part. direct. quaest. 53. comment. 78. vers. postremo*, quod intelligit, dummodo nulla probabili causa excusetur. Mitiùs tamen & rectiùs *Farinacius de haeresi quaest. 197. n. 47. Vgolin. de censur. Pontifici reseruatis 2 part. in glossa fautores in principio num. 0. Toletus in summa lib. 1. cap. 16. num. 6. & Decianus in in tract. crimin. lib. 5. cap. 51. num. 35* affirmant omittentes denunciationem dici nõn posse fautores hæreticorũ, nisi saltẽ ex officio, vel ex præstito juramẽto denũtiare teneantur. Facit pro hac resolutione quod cum *Eymerico supra d. c m 78. vers. priuati*, tradit & declarat his conceptis verbis: ergo priuati homines fautores hæreticorum erunt, si cum eis incumberet ex officio eos indicare, vel comprehendere; hæc omiserint: tales sunt cruce signati, quos in Hispania appellamus *familiares*. Ab his non discrepat *Sanch. 2. Decal. c. 10. n. 15.*

❧

SECTIO VII.

De pœnis spiritualibus hæreticorum.

QVÆSTIO I.

Quænam excommunicatio sit imposita hæreticis?

CONstat ex *Cap. Nouerit de sent. excom.* & prima clausula Bullæ Cœnæ hæreticos ipso facto excommunicari. Dicunt aliqui hujusmodi excommunicationem jure diuino induci. At solo jure Ecclesiastico impositam esse; communis & vera sententia est apud *Suar. de fide d. 21. sect. 1. num 4. & Sanch. lib. 2. Dec. c. 9 n. 1.* Quòd prædicta excommunicatio, sicut & aliæ Bullæ Cœnæ sint reseruatæ Pontifici, habetur per eandem Bullam his verbis *A praedictis sententijs nullus per alium, quam per Romanum Pontificem, nisi in mortis articulo constitutus, nec etiam tunc, nisi de stãdo Ecclesiæ mandatis & satisfaciendo cautione praestita absolui possit.* In cũ quos cõtra hunc tenorem Bullæ absoluere præsumpserit, ipso facto excommunicatio imponitur, sed non reseruata. 382 *Pœna hæreticorum.* *Excommunicatio hæresis.*

Nota primò hic reseruari per se primò excommunicationem; peccatum verò hæresis secundariò, & ratione illius. Vnde peccatum non manebit reseruatum, si quis non incurrat excommunicationem, v. g. ex ignorantia, aut ex alia causa. *Reseruatio hæresis.*

Nota secundò ex *Suar. d. 21. sect. 4. n. 2.* quando illa excommunicatio incurritur, non solum manere peccatum reseruatum indirectè; quatenus non licet excommunicatum ab aliquo peccato sacramentaliter absoluere, nisi priùs absoluatur ab excommunicatione, sed etiam directè & in se, itaut quandiu excommunicatio permanet, nemo, qui ab ea nequeat absoluere, possit validè ab illo peccato absoluere, etiam si bonafides, & dispositio pœnitentis non desit: quod non ita esset, si peccatum in se reseruatum non foret.

QVÆSTIO II.

A quibus hæreticis incurratur dicta excommunicatio?

REspondeo cum *Suar. d. 21. sect. 2. n. 4. & 6. & Sanch. l. 2. c. 8. n. 2. & 6.* non incurri ab hæretico purè mentali; qui scilicet nullo modo exteriùs hæresim prodidit, sed ab externo, etiam per accidens occultato, qualis est ille qui exterius hæresim prodidit verbo aut facto, etiam si nullus de tali actu sit testis: de quo latiùs in Elucidar. n. 542. Ratio est, quia cum Ecclesia non judicet de merè internis, sõlũ punire potest crimen per se externũ, etiamsi per accidens ex defectu testiũ occultũ maneat. 383 *Hæreticus externus qui.* *Reseruatio hæresis.*

Nota hæresim fieri externam signo aliquo, quod in verbis, aut factis consistit; ad quod duo requiruntur, alterum quòd ex se & circunstantiis sit satis determinatiuũ & expressiuũ hæresis internæ: alterũ quòd actus externus, quo tale signum editur, sit in se malus, & peccaminosus mortaliter. Quia cum pœna grauis, qualis est excommunicatio, non contrahatur nisi per actum externum, hic in specie talis criminis, quod punitur, grauis, seu lethalis esse debet. Ex doctrina posita multa benè deducunt *Suar. de fide disp. 21. sect. 2. Sanch. lib. 2. Dec. cap. 8. & Palaus disp 3. pun 3.*

384 *Externus hæreticus qui.* Deducunt primò non esse hæreticum externum, qui hæresim prodit per actus indifferentes, & sibi soli significantes: vt si interiùs hæresi assentiens dicat: *Ita est.* Vel si interiùs negans Christum esse hominem, dicat exteriùs: *Non est homo.* Deducunt secundò non esse hæreticum externum qui animo pertrahendi alium ad suam hæresim, scribit litteras familiares, vel confert beneficia, vtpote indifferentia. Similiter si scribat hæresim characteribus vulgò *cifras*, sibi tantum notis.

Deducunt tertiò; eum qui est hæreticus mentalis, ex eo quòd assentiatur alicui propositioni, cujus contrarium de fide esse, falsò putat, non fieri externum, ex eo quod talem propositionem proferat, nisi simul dicat se putare contrarium de fide esse. Idem dicendũ est de eo qui ita adhæret suæ opinioni, vt paratus sit non acquiescere Ecclesiæ contrarium definienti: debet enim eãdem prauam præparationem manifestare.

Deducunt quartò puniendum vt hæreticũ externum, qui neget propositionem theologicam, vt si dicat exterius (Christus non est risibilis) Quia præsumitur errare in fide. Deducunt quintò esse hæreticum externum qui putans res fidei dubias, eas esse dubias exteriùs dicit. Deducunt sextò non esse hæreticũ externum, qui ex interna hæresi prodit in blasphemiam non hæreticalem, vt si credens Deum esse mortalem, vel capacem tristitiæ, dicat per Dei vitam, vel pœniteat Deum.

Deducunt septimò esse hæreticum extexternum, qui factis, ex quibus præsumptio hæresis oritur, suam internam hæresim explicat, vt si rebaptizet, dummodò non credatur rebaptizare ex ignorantia, aut causa justa. Secus si credens fornicationem licere, fornicetur.

Deducunt octauò posse non solum ex commissione facti sapientis hæresim, sed etiam ex aliqua omissione sufficienter manifestari. v.g. si quis ex hæresi interna omitteret ea opera, quorum omissio vel ex natura sua, vel ratione temporum, hæresis præsumptionem faceret: vt si nunquam templa adiret, vel eleuata Eucharistia non genuflecteret.

385 Deducunt nonò non esse hæreticum externum, qui aliàs comedens diebus prohibitis quantitatem carnium, præsumeretur hæreticus, si tantillum carnis sumat: item qui ex hæresi interna opera bona facit, aut mala committit, nisi ex circunstantijs, inde hæreticus deprehenderetur: item qui detegit hæresim in confessione sacramentali, etiamsi de illa non doleat; dummodò fateatur bono animo, vt v. g. consilium petat: item si detegat cuicunque ex causa honesta, etiam si non habeat animum acquiescendi Ecclesiæ; item qui joco vel ex ignorantia se olim aliquid contra fidem credidisse dicat, nunc autem minimè credere: & si de hæresi præterita sibi complaceat: secus si animus esset illam nunc profitendi, quod ex dicendi modo constaret.

Deducunt decimò hæreticum mentalem, qui non exprimit se credere hæresim, sed tantum habere propositum incidendi in illã, non fieri externum defectu actualis professionis; posse tamen puniri ob illud propositum.

Deducunt vndecimò non esse hæreticum externum, qui hæresim legit, narrat, disputat, scribit, si pronunciat non animo confirmandi & exprimendi, sed solum legendi, narrandi, & scribendi; item qui tempore somni vel ebrietatis internam hæresim manifestat: item qui fatetur se olim in hæresim interiùs consensisse.

Quid si quis animo hæretico ita verba componat, eisque amphibologicè vtatur, vt possit subterfugere? *Sanch. n. 6. & Suar. num. 10.* affirmant illũ esse hæreticũ externũ. Subscribo *Palao num. 3.* illis assentienti quando verba ita sunt ambigua, vt in malam partem communiter accipiantur, aut ita accipienda esse aliæ circunstantiæ cogant; secùs quando sunt ita ambigua, vt æqualiter in bono & malo sensu accipi possint. Tunc enim non prodũt sufficienter hæresim.

QVÆSTIO III.

Vtrùm vitandi sint omnes hæretici, qui incurrunt prædictam excommunicationem?

Affirmat absoluté *Sotus in 4. dist 25. q. 1. a. 1.* Dicendum tamen est cum *Palao d. 4 pun. 1 num. 2. ex Suario d. 21. sect. 3. n. 4. Sanch lib. 2. cap. 9. num. 3. & Azorio 1. part. lib 8. cap. 13 quæst. 9.* ex præcisa ratione censuræ non esse vitandos hæreticos etiam notorios, donec sint per sententiam nominatim denunciati. Sumitur ab Extrauag *Ad euitanda*, approbata per Martinum V. 386 *Hæreticus vitandus qui.*

Quid si per sententiam solum declaretur eum esse hæreticum, vel habuisse aliud crimen, cui indubitanter annexa est excommunicatio? *Suar. cit. n. 8.* affirmat esse vitandum. Meliùs id negat *Sanches n. 4.* Quia Extrau. citata

citata statuit vt nemo teneatur vitare excommunicatum, nisi censura sit denunciata contra certam personam specialiter & expresse. Vnde rectè addit id etiam dicendum esse, si declaretur reum incurrisse omnes pœnas tali crimini annexas. Quia adhuc non exprimitur specialiter censura. Credo tamen, si declaretur incurrisse censuram crimini annexã, & constet indubitanter illi crimini esse annexã excommunicationem, sufficienter denunciari vt vitetur.

QVÆSTIO IV.

Vtrùm Episcopi possint absoluere à casu, & excommunicatione hæresis?

387 *Absolutio ab hæresi ex Episcoporum & aliorum Prælatos.* TRid. sess. 24. c. 6 de reform. concessit Episcopis, vt possent subditos suos à quibuscunque casibus occultis, etiam Sedi Apostolicæ reseruatis, in sua diœcesi per se, vel per Vicarium ad id specialiter deputatum in foro conscientię absoluere: & in crimine hæresis id in eodem foro illis, non eorum vicarijs permittit. Multa quæ ad hujusmodi decretũ exponendum discuti solent, opportuniùs afferemus in tract. de pœnit.

Hic solum dubitatur an illa facultas absoluendi ab hęresi sit reuocata per Bullam Cœnæ? Negant *Aragon. 2. 2. q. 11. art 3 col. 10. Gutierr quæst. canon. lib. 1. c. 13. Henriq lib. 6. de pœnit. c 14. n. 7 Rodrig qq regul. to. 1. q. 20. a. 10* & hoc probabile judicat *Suar. de censi d. 21 sect. 3. n. 5.* Affirmandum tamen est cum *Mol to 4 de just. d 64 n. 8 Sanch l. 2. Dec. c. 11. fine, Azorio 1. p lib. 8. c. 19. q 3. & Suar. loco citato & de pœnit. d 30 sect. 2. n. 11.* reuocatam esse. Nam in Bullis Pauli V. Gregorij XV. & Vrbani VIII. reseruat Pontifex omnes casus ibi contentos, inter quos est hæresis, apponendo clausulam, vt nemo infra S. Pontificem ab illis possit absoluere prętextu quarumuis facultatum quibuscunque personis, etiam Episcopis, vel alia majori dignitate fulgentibus, per Sedem Apostolicam, ac cujusuis Concilij decreta in genere vel specie concessarum.

Vnde inter propositiones quæ anno 1665 damnatæ fuerunt ab Alexandro VII. quarta quæ damnatur est hæc *Prælati regulares possunt in foro conscientiæ absoluere quoscunque sæculares ab hæresi occulta, & ab excommunicatione per eam incursa.*

QVÆSTIO V.

Quomodo Inquisitores possint ab hæresi absoluere?

388 *Absolutio per Inquisitores.* COnstat illos posse absoluere ab excommunicatione hæresis in foro judiciali, & hanc absolutionem etiam in foro animæ valere, si reus ex corde conuertitur. Dubium est an possint in solo foro conscientæ absoluere non cognito judicialiter crimine? Affirmant *Nauarr. lib. consil. tit. de priuil. consil. 11. in alijs al cap. 34 Henriq lib 6 de pœn c 7. n 4. & Koing in expli. Bull §. 9 n 70.* Notat *Henriq.* hanc facultatem non esse concessam cuilibet inquisitori, sed toti consistorio, & ideo vt vnus absoluat, indigere consensu sociorum: addit tamen oppositum seruari in praxi.

Sententiam supra positam judicat probabilẽ *Sanch* citandus, addens talem facultatem esse delegabilem, vtpote perpetuo annexam Inquisitoris officio.

Dicendum tamen est cum *Sanch. l. 2 cap. 12. num 5. & Suar d. 21. sect. 4 à num. 15.* neque in quolibet inquisitore, neque in toto tribunali dari illam facultatem pro solo foro conscientiæ. Quia non apparet jus vel constitutio pontificia, vnde constet.

Quid si per Inquisitores in vtroque foro impendatur absolutio fictè conuerso? Benè respondet *Sanch. n. 8.* esse inualidam ex defectu intentionis, etiam si a Papa impendatur. Notat verò *Suar. n 19* si prædictus postea verè conuertatur, non egere vlla solemnitate externa, sed sola jurisdictione alicujus Inquisitoris, vt verè absoluatur.

Quid si hæreticus verè conuersus diminutè confessus est non exponens aliquos actus externos? Respondeo ex *Palao disp 4. pun 2 n. 6.* valere absolutionem, si bona fide, aut ex obliuione tacuit: si vero tacuit ex malitia, aut diminutio fuit leuis, aut grauis, quæ scilicet notabiliter variaret judicium: data priori cõfessione adhuc valere absolutionẽ, secùs data posteriori. Nam ante absolutionẽ præmittuntur hæc verba: si ita est, quod ex corde conuertitur, non tacens de se, nec de aliquo alio rem aliquam contra nostram sanctam fidem. Esset diminutio grauis tacere complicem, vel aliquam hæresim, si habeat plures, vel fateri tres vel quatuor actus, cum forent decem. Vnde non acquiesco *Sanc n. 9.* dicenti eum qui habens plures hæreses, & memor tacuit aliquas, manere absolutum quoad manifestatas, non quoad tacitas. *Confessio diminuta hæretici.*

QVÆSTIO VI.

Quænam sit potestas absoluendi ab hæresi per Iubileum, aut Bullam Cruciatæ?

ADuerte Pontificem in dictis indultis aliquando concedere generalem facultatem ad absoluendũ ab omnibus casibus reseruatis, non exprimendo reseruatos in Bulla Cœnæ, 389 *Absolutio ab hæresi per Iubileum & Cruciatã.*

Cœnæ, aliquando hos etiam generaliter exprimere, non expressa specialiter hæresi. Dico primò; sub concessione generali casuum reseruatorum non continetur hæresis, imo nec alij casus Bullæ Cœnæ. *Bonacina de cens. disp. 1 q. 3 pun. 1. n. 14 ex Suar. d. 7 de cens. sect. 5 n. 11. & Sanch. lib. 2. c. 12. n. 10.* vbi id certissimũ judicat. Ratio est, quia in concessione generali non continentur ea quæ habent specialem difficultatem, qualem habent prædicti casus.

Dico secundò; quando expresſè conceduntur casus Bullæ Cœnæ, adhuc non conceditur hæresis, nisi exprimatur. *Ita Azor. 1. p. lib. 8 c. 10. Garcia de benef. p. 11 c. 10. n. 109. & Sanch. cit.* Quia etiam inter casus Bullæ Cœnæ hæresis habet specialem difficultatem.

Oppositum defendunt *Corduba in sum. q. 8. fine Lorca 2. 2. d. 45. n. 13.* & probabile dicunt *Cunha de Iubil. cap. 10. dub. 16. Reginal. lib. 8. n. 5. & Suar. de cens. d. 7. sect. 5 n. 12.* Quòd per Cruciatam, aut virtute Iubilæi similem clausulam habentis possint absolui receptatores, fautores, & defensores hæreticorum non hæretici, item legentes, tenentes, & imprimentes eorum libros, si eos inquisitoribus tradant, benè docet *Sanch. n. 11. & 12.* De absolutione prædictorum in articulo mortis, & per religiosorum priuilegia, dicemus suo loco.

QVÆSTIO VII.

An & quomodò absoluendus sit hæreticus ratione impedimenti adeundi Pontificem?

390 *Absolutio ab hæresi ratione impedimenti.*

NOta ex communi doctrina, eum qui habet casum Pontificium, & ex legitimo impedimento non potest adire Pontificem, ejusue commissarium, nisi cum magna difficultate & mora, posse absolui à suo Episcopo seu ordinario jurisdictionem Episcopalem habente, ejus defectu à suo parocho, & hujus defectu à quocunque confessore approbato. *Suar. to. 4. de rel. tr. 8. lib. 2. c. 25. n. 5.* vbi docet in casibus Pontificijs religiosum, qui non potest recurrere ad Pontificem, vel ad suum prelatum Pontifici inferiorem, posse absolui cum onere comparendi, à quolibet confessore, qui eum aliàs absoluere poterat à lethalibus.

Difficultas est, vtrùm hæc doctrina procedat etiam quoad casum hæresis? Videtur affirmare *Henriq. lib. 6. de pœn. c. 16. n. 1. Coriolanus de casibus reser. ad finem opusc. de absolutione à cas. sib. Bulla Cœnæ n. 4* & alij qui positam doctrinam tradunt, quin excipiant hæresim. Expresſè verò laborantem impedimẽto perpetuo posse absolui ab hæresi affirmant *Petrus Hurt. disp. 84 sect. 9. n. 171 & Pal. disp. 4 pun. 3 § 5. n. 5.*

Oppositum tamen omninò tenendum est cũ *Suar. de fide disp. 21. sect. 4. num. 26. Sanch. lib. 2 cap. 13. num. 37. & Gran. contron. de fide tract. 15 d. 14 sect. 4.* Ratio est quia casus hæresis est specialissimus, & ejus reseruatio debuit esse nimis rigida, & talis quæ deterreret homines à teterrimo crimine. Fateor posse pœnitentem in casu assignato dimidiare confessionem, & solum indirectè à peccato hæresis absolui.

Ad hoc præstandum sufficeret primò vrgere præceptum annuę confessionis. Secundò necessitas ministrandi aliquod Sacramentum, præsertim Eucharistiæ, & abesset securitas de contritione. Tertiò quando ex non confitendo sequeretur graue scandalum, aut notabilis delinquentis infamia. Quartò quando ex longa mora graue damnum spirituale peccatori sequeretur, si tandiu à confessione abstineret.

QVÆSTIO VIII.

Vtrùm, & quam irregularitatem contrahat hæreticus?

COnstat hęreticum publicum, seu notorium in judicio, vel extra, irregularem esse generali ratione enormis criminis. An etiã sit irregularis ratione ipsius hæresis etiam per accidens occultæ? Negant, & quidem probabiliter *Henr. lib. 14. c. 4. n. 6. Sayrus in thesauro cas. to. 1. lib. 7. c. 12. num. 16. & Auila de cens. p. 7. d. 4. dub. 2.* 391 *Irregularitas hæretici.*

Affirmandum tamen est cum *Suar. d. 21. sect. 5. n. 1 Sanch. lib. 2. c. 15. n. 2. & Azorio to. 1. lib. 8. c. 11. q. 13.* ex quadam constitutione Clem. VII. vbi conceditur Inquisitoribus facultas dispensandi in irregularitate contracta ob hæresim occultam. An verò Episcopi sicut in alijs casibus occultis, ita in hujusmodi irregularitate occulta dispensare valeant, retenta adhuc opinione eos non posse absoluere ab hæresi? Negant *Suar. de cens. d. 43. sect. 1. n. 15. & alij.* Affirmandum tamen est cum *Sanch. l. 2 c. 15 n. 18. Farin. de hæresi q. 192. n. 79. & Pal. d. 4. pun. 4. n. 3.* Quia in decreto Trid. solum excipitur homicidium voluntarium.

QVÆSTIO IX.

Vtrùm, & quando incurratur infamia ab hæreticis?

COnstat latam esse vtroque jure infamiam in hęreticos, quæ consistit in eo quòd infamibus ad omnes dignitates claudantur fores. Dubium est, an hæc pœna incurratur per hæresim occultam: Affirmat *Suar. disp. 21. sect. 5. n. 4.* Quia imponitur ipso jure, & cum sit inhabilitas, non exigit ministerium ad sui executionem. 392 *Infamia hæreticorum.*

Dicendum tamen est cum *Sanch. l. 2. c. 16. n. 1.*

n. 1. *Azor. to. 1. l. 8 c. 13 post. q 8 & Pal d. 4. p 4. n. 4.* hanc pœnam non contrahi perfectè nisi post sententiam criminis declaratoriam: sicut de publicatione & amissione bonorum dicitur. Si ante sententiam hæreticus notorius fiat, contrahet infamiam facti, quæ per contrariũ factum aboletur.

QVÆSTIO X.

Vtrùm, & quomodo incurrat hæreticus priuationem beneficiorum acquisitorum, & inhabilitatem ad alia?

393 *Inhabilitas hæretici.* ESse hæreticum inhabilem ad beneficia & & officia publica durante hæresi, constat ex *cap. statutum 1. de hæret. in 6* Vnde collatio beneficij illi facta est irrita, & fructus inde percepti ante omnem sententiam restitui debent. Quid si verè resipiscat, & absoluatur ab excommunicatione, manebit adhuc inhabilis? Rectè distinguit *Pal. d. 4 pun. 1 n 1.* inter publicam & occultam hæresim, affirmans si hæresis publica sit, manere inhabilem, quandiu non dispensetur in irregularitate: si occulta sit, probabiliter inhabilem non manere. Quia probabile est carere irregularitate.

Beneficia hæreticorum Quod attinet ad beneficia antea acquisita, non esse priuatum ipso jure, sed venire priuandum tenet *Arag n. 2 2. q 11. n 3 Henr lib. 13. c. 56. n. 2. V. sq. 2. disp. 17, cap. 2, n. 11.* & hoc probabile credit *Sanch* citandus.

Dicendum tamen est cum eodem *lib. 2. c. 26. n. 6. Suar. d. 21 sect. 5. n 17 & Garcia p. 11. de benef. c. 1. n 60* hæreticum externum etiã occultum ipso jure priuatum esse beneficijs rite possessis. Nam extat motus Pii V. qui hæreticorum beneficia ipso jure vacare supponit. Requiritur tamen sententia criminis declaratoria, vt beneficium ante hæresim adeptum dimittere teneatur: imo & executio sententiæ facta per judicem, nisi judex in sententia præciperet vt sic condemnatus statim dimitteret beneficium. Interim verò potest omnes fructus beneficij percipere, modó ejus obligationibus satisfaciat.

Vnde *Sanch. cit à n. 9.* deducit rectè primò. Illum in cujus fauorem hæreticus beneficio ante hæresim adepto renuntiauit, siue simpliciter, siue via permutationis, acquirere jus, donec crimen hæretici declaretur: at eo declarato retrahi sententiam vsque ad diẽ cõmissi criminis, & rescindi tam renuntiationem quàm permutationem, ita tamen vt spoliatus hæretici beneficio, cum quo facta fuit permutatio, propria auctoritate redire possit ad suum.

Deducit secundó lata sententia hæresis declaratoria priuari hæreticum beneficio & fructibus á die commissi criminis perceptis, etiãsi suo ministerio deberentur. Nam hi fructus sunt hæretici bona, quæ omnia publicantur. Deducit tertiò ante sententiam hæresis declaratoriam posse hæretici beneficia impetrari tanquam vacantia, & alteri conferri, hæretico non citato: quamuis possessio eo non vocato, conferri nequeat. Hæc enim fiunt quoties beneficium ipso jure perditur.

QVÆSTIO XI.

An & quomodò priuetur hæreticus potestate spirituali?

CVm nobis sermo sit de potestate tum ordinis tum jurisdictionis, juxta *Suar disp. 21, sect. 5. n. 9.* de fide est hæreticum neque priuari potestate ordinis quoad ejus substantiam, vt pote datam per characterem indelebilem, neque quoad ejus vsum validum, quãuis priuetur vsu illius honesto ac licito ratione excommunicationis & irregularitatis. Quid de potestate conficiendi sacramentalia? Benè docet *Suar n. 10.* eam non auferri ab hæretico quoad valorem actus. Quia nullibi inuenitur talis pœna imposita, vel quia ab Ecclesia auferri nequit, cum detur ex vi characteris supposita sacramentalium institutione 394 *Potestas spiritualis hæretici.*

Quod attinet ad potestatem jurisdictionis, siue fori interni, siue externi, cum ea sit de jure humano, & non de jure diuino, proindeque illa priuetur hæreticus jure humano Ecclesiastico, & non diuino, vt contra *Castrũ l. 2. de just. hæret. punit. cap. 14.* rectè ostendit *Suar d. 21. sect. 5. n 14.* asserimus ea solum priuari hæreticum, quando declaratur excõmunicatus, quia talem priuationem incurrit ratione solius excommunicationis, & non alterius pœnæ specialis.

SECTIO VIII.

De pœnis temporalibus hæreticorum.

QVÆSTIO I.

Quid sit confiscatio bonorum: quomodò imposita hæreticis: & quos habeat effectus?

COnfiscatio bonorum nihil aliud est quã specialis quædam applicatio bonorum delinquentis ad fiscum, seu ærarium Principis. Hanc ipso jure infligi hæreticis externis etiam occultis, constat ex *Auth C. de hæret. & cap. cum secundum leges, de hæret. in 6.* 395 *Confiscatio bonorum hæretici.*

Quod attinet ad effectus: primus est, quòd licet hæreticus statim post commissam hæresim externam, non teneatur bona confiscata tradere fisco, vt contra *Panorm. Felin &*

 alios

ali s docet *San'h l. 2 c 2 · n. 7.* tamen eorum d mi ium retinet infirmum, ac debilitatum, vt tenent *Vasq 1. 2. d. 170. c. 3. Sanch. n. 3. Mol tom 1. d. 95. & Suar. d. 22 sect. 3* vbi vocat illud quasi vtile

[illegible] Secundus effectus est, quòd omnes alienationes non necessariò factæ per hæreticum à die commissi criminis possint post sententiam reuocari & rescindi à fisco: etiã si fuerint validę, & suo modo licitæ, juxta *Vasq 1. 2. d. 1; 1. c. 2. n. 3 & Suar. d. 22 sect. 4. n 4.* Dixi (non necessariò factæ) quia si fiant necessariò, vt ad sustentandam familiam, ad soluenda justa debita, ad valetudinem recuperandam, à fisco rescindi nequeunt. Imo quoad non necessarias limitatur effectus, ne possint rescindi, si jam possessor ea bona legitimè præscripsit

Tertius effectus, de quo *Vas 1. 2 d. 170. n 9 & Suar. d. 22 sect. 1.* est posse conueniri hæredes delinquentis defuncti, & repeti ab eis bona, in quibus successerunt, licèt mota non esset lis aduersùs delinquentem, dum viueret.

396 [illegible] Pro explicatione prædictorum rogabis primò: Vtrùm fiscus rescindens alienationẽ onerosam, v. g venditionem, teneatur reddere pretium emptori? Respondeo affirmatiuè, si pretium formaliter, aut æquiualenter existat apud delinquentem; secus si jam nullo modo existat. *Ita Suar. d 22 sect 4. n 9. Sanch. c 22. n. 68. & Pal disp: 5. pun. 20. n. 1.*

Rogabis secundò: Vtrùm quando fiscus dictas alienationes rescindit, recuperet bona cum meliorationibus; & cum omni incremẽto in eis reperto? Respondeo cum *Suar n. 10.* cedere omninò in jus fisci quidquid accreuit naturaliter sine industria & expensis possessoris, vt si arbores naturaliter creuere, vel ex oblimatione fluminis magis fructiferæ redditæ sunt. Si verò res effecta fuit melior industria & expensis possessoris, etiam talis melioratio spectat ad fiscum, si nequeat separari à re, tenebitur tamen fiscus valorem soluere. Quid si bona illa possidentis negligentia deteriorentur? Respondet Suar citatus, ab illo repetẽdam esse æstimationem diminutionis, si possedit mala fide, sciens bona illa spectare ad fiscũ secus si bona fide possedit

Fructus rei. Rogabis tertiò: an possit fiscus recuperare fructus rei confiscatæ, quos percepit tertius ille possessor? Respondeo affirmatiuè, si tales fructus extent inter bona possessoris formaliter, aut æquiualenter; item si non extent, & possessor mala fide eos consumpsit: secus si bona fide.

Censebitur consumere mala fide (inquit *Suar n. 13.*) quando agnoscens delictum ejus qui bona sibi tradidit, dissipasset inutiliter in fraudem fisci, ne deuenirent ad fiscum. Possessor injustus, qui nempe furto rem accepit cogendus est soluere æstimationem fructuũ percipiendorum, & qui percipi potuerunt: non ita possessor justus. Vide *Pal. à n. 11.*

QVÆSTIO II.

In quæ bona hæretici cadat prædicta confiscatio?

Constat confiscari bona quæ hæreticus habuit in momento, quo commisit hæresim, & non ea, quæ acquisiuit post latam sententiam. Dubium est, an etiam subjaceant confiscationi quę acquisiuit post delictum vsq; ad sententiam? Affirmant *Azor. p. 1. l. 5. c. 7 q 8. Vasq. 1. 2. d. 16 · c. 1 n 8. & Suar d 22. sect. 1 n 15.* Negandum tamen est cum *Sanch. lib 2. c. 14. n 10. & Pal d 5 pun 3. n. 5.* Quia pœna extendi non debet; ea verò solum cõprehendit bona in eo puncto, in quo delictum committitur. 397 *Hæretici bona confiscanda quæ.*

Quid si hæreticus post externam hæresim perseueraret in interna? Existimat *Sanch.* tandiu manere obnoxium confiscationi, quandiu ad fidem non redit Oppositum sentit *Palaus* Vtrumque probabile est. Vt verò intelligas an aliquod ex bonis, quæ habuit tempore delicti, confiscationi non subjaceat, regulas sequentes apponimus. *Donatio in fraudẽ fisci.*

Sit prima regula. Omnia bona siue mobilia quæ habet hæreticus tempore delicti, de quibus ita potest disponere, vt possit ad hæredes extraneos transmittere, sub confiscatione cadunt. Nam potestas illa transferendi bona in quoscunque hæredes, est signum absoluti & expediti dominij.

Vnde si hæreticus etiam in fraudem fisci rẽ absolutè donauit ante delictum, res donata euadit confiscationem: secus si donauit sub conditione, & hæc non fuit impleta ante delictum: item si donauit causa mortis; quia confiscatio impedit ne per mortem firmetur hujusmodi donatio Hinc *Sanch. l. 6. Matr. d. 17. n. 5 & Mol. d. 659. fine & Pal. p. 3. n. 2.* excipiunt donationem factam à viro vxori. An ad firmitatem hujus donationis requiratur traditio? Pro vtraque parte, quæ probabilis est, stant citati auctores.

Secunda regula. Bona quæ non possunt trãsmitti ad hæredes extraneos, non confiscantur. 398
Est cõmunis apud *Sanch l. 2. c. 14. n 5. & Suar. d 22. sect 5 n. 4.* Quia fiscus censetur extraneus, ne talia bona consequatur. Si verò hæreticus saltem pro vita sua potuit illorum bonorum donare vtile, vel aliquid aliud, hoc tantum comparabit fiscus. Tertia regula. Bona, seu jura merè personalia v g. jus eligendi nullo modo etiam imperfectè confiscatur Nã illa adhærent personæ ob specialem illius cõditionem

Quarta regula Confiscatio ita limitanda est ad bona quæ sunt propria hæretici, vt non cedat per se in damnum innocentis. Vnde si bona confiscata sint realiter obligata ad soluẽdum

dum alteri pensionem., vel aliud debitum, transeunt ad fiscum, cum eo onere. Dixi (non cedat per se) quia non obstabit, si solum cedat per accidens & remotè: v. g. ex confiscatione bonorum patris perdatur legitima filiorum.

QVÆSTIO III.

An inter bona futura, quæ proinde non publicantur, computentur debita sub conditione quæ post condemnationem impletur?

399 *Conditionalia iura in confiscatione.* DIco primò: si debita aut jura conditionalia proueniant ex vltima voluntate, vt si sint hæreditas, aut legata, aut fidei commissa conditionalia, non publicantur, quando conditio existit post condemnationem. *Ita Sanch. l. 2. c. 14. n. 14.* Ratio est, quia in vltimis voluntatibus implementum conditionis non retrotrahitur, sed inspicitur tempus, quo illa impletur. Vnde juxta dicta n. 397. si ponatur conditio ante judicis sententiam, postquam tamen cessauit hæresis non confiscantur.

Dico secundò: si jura, & debita conditionalia descendant ex contractu, & si impleatur conditio post condemnationem, pertinent ad fiscum. *Ita Sanch. cit. n. 21.* Ratio est quia in contractibus implementum conditionis retrotrahitur, & est perinde ac si esset impleta cōditio tempore, quo apponitur. Resolutio procedit tum de juribus conditionalibus actiuis, quæ scilicet debentur delinquenti, tum de passiuis, quæ delinquens ipse debet.

Si jus delinquentis sit actiuum, sub conditione potestatiua; v. g. (si hoc fecero, dabis mihi decem) & conditio non fuit impleta per ipsum reum tempore habili, transit ad fiscum, quando fiscus potest implere conditionem ad eum effectum, quem contrahentes intenderunt.

Si jus condemnati est passiuum sub conditione potestatiua, vt si ante delictum cum aliquo tertio pactum inijt: v. g. (si hoc feceris dabo tibi decem) & post delictum ille tertius implet conditionem, non transit ad fiscum, itaut fiscus teneatur soluere, nisi ex conditionis implemento factus sit ditior. Hactenus dicta intellige de contractu conditionali, quando conditio sit de præsenti vel præterito, (v g. si hoc ita est, vel fuit, dabo tibi centum) & res ita se habeat, transit ad fiscum: si non ita se habeat, nullus est contractus defectu conditionis.



QVÆSTIO IV.

Quomodo publicentur bona conjugum, & filiorum?

COnsentiunt auctores cum *Sanch. cap. 17. num. 2. & Suar. d. 22. sect. 5. num. 8.* publicari bona solius conjugis delinquentis. 400 *Vxoris bona an confiscentur.* Vnde confiscatis bonis mariti hæretici, neq; confiscantur vxoris catholicæ bona paraphernalia vel alio titulo vxori quæsita, neque dos neque arrhæ: nisi scienter hæretico nupserit vel arrhæ datæ fuerint ab hæretico, etiam id ignorante vxore; quia in primo casu confiscatur dos, in secundo arrhæ.

Quod attinet ad bona filiorum, ob delictum patris, castrensia & quasi castrensia nullo modo confiscantur, imo nec aduentitia quoad proprietatem. *Filiorum bona in confiscatione.* Cum verò pater amittat vsumfructum, hic ob hæresim juxta *Sanch. cit. n. 18. Mol. to. 1. just. d. 9. Vasq. 1. 2. d. 169. c. 1. n. 18. & Less. lib. 2. just. c. 3. d. 5. n. 23.* consolidatur cum proprietate, & ad filium pertinet: quidquid sit, quando pater ob alia crimina damnatur. Profectitia, vt pote patris, quoad dominium & administrationem confiscantur.

Quid de legitima paterna? Confiscatur ob crimen paternum læsæ majestatis diuinæ, vel humanæ: non verò ob aliud crimen, nisi filius fuerit conceptus postquam pater illud commisit. Legitima materna semper publicatur, quando mater incurrit pœnam confiscationis.

Quid de alimentis? *Palaus d. 5. p. 11. n. 24.* dicit non carere probilitate ea reseruanda esse de bonis patris committentis crimen læsæ majestatis humanæ. Dicendum tamen cum *Sur. de alim. tit. 10. q. 31. & Sanch. l. 2. c. 16. n. 26.* non esse reseruanda, quando pater majestatem diuinam, vel humanam læsit.

Quid de confiscatione, quando filius commisit crimen? 401 *Filij hæretici quæ bona publicentur.* Certum est non confiscari legitimam, viuo parente, nisi forte parens eam filio assignasset, & tradidisset. Imò nec mortuo parente, si legitima sit relicta filio jam emendato. Item non confiscantur alimenta debita, & filio á parentibus dari solita. Quia non computantur in bonis filij. Notat verò *Palaus d. 5. n. 14.* immunes manere parentes ab alendo filio hæretico, nisi sit in extrema necessitate. Profectitia non confiscantur, vt pote solius patris.

De castrensibus, quasi castrensibus, & aduentitijs existimo cum *Suar. d. 22. sect. 5* confiscari propter crimen læsæ majestatis diuinæ & humanæ à filio commissum: quidquid sit de alijs criminibus, & quidquid contrarium opinetur *Sanch. lib. 2. c. 15.*

An pater retineat vsumfructum in aduentitijs? Benè respondet affirmatiuè *Molina to.*

1. de

to. 1. de just. d. 229. si illum acquisiuit, antequàm filius in crimen incidisset. In Lusitania tali filio nubente, & benedictiones accipiente fiscus comparabit illum vsumfructum, sicut compararet ipse filius, si non delinqueret.

QVÆSTIO V.

An & quomodo publicentur fideicommissa, seu bona alienari prohibita, vt majoratus?

402 *Majoratus ad confiscationem.*

Constat ex *l. Imperator ff. de fideicom.* apud *Mol. to. 3. just. d.* 556. *num.* 2 & *Farin. lib. 1. pract. qq. q.* 25. *n.* 22. dicta bona non confiscari simpliciter. Quia non possunt transmitti ad quoslibet hæredes. At quoad commoditatem & vsumfructum transibunt ad fiscum pro vita delinquentis, nisi institutor (vt benè notat *Sanch. lib. 2. c. 18. n. 24*) expressè declarauerit, vt eo ipso quòd aliquis talium bonorum possessor tractauerit, vel decreuerit committere crimen confiscationi obnoxium, statim bona illa omnino, etiam quoad omnem commoditatem transeant ad sequentem vocatum. Si bona alienari prohibita id habent in purum fauorem solius possessoris, per ipsius crimen tollitur fauor, & cessat prohibitio, vt docet *Molina Jurist. lib. 4. de primog. c. vlt. n.* 5.

Quid si institutor majoratus incidat in delictum confiscationi obnoxium? Respondeo: si instituit post delictum, posse bona illa à fisco vindicari. Quia non instituit de bonis omninò & firmiter suis. Si ante delictum, distinguendum esse. Nam vel instituit per testamentum, & tunc confiscabitur majoratus. Quia successor non acquirit jus quandiu testator viuit. Vel per contractum & donationẽ, & tunc si contractus & donatio fuit irreuocabilis, firma manet institutio, nec vlli confiscationi obnoxia: si fuit reuocabilis, adhuc ex jure acquisito successori, probabilius est confiscationi non subjici, vt docent *Mol. to. 3. d. 559. alter Mol. de primog. lib. 4. c. vlt. & Sanch. l. 2. c. 18. n. 66.*

QVÆSTIO VI.

Quomodo cadat confiscatio in Emphytesium, Jus patronatus, & Ecclesiasticam pensionem?

403 *Emphyteusis publicatio.*

Dico primò: Emphyteusis siue ab Ecclesia, siue ab aliquo priuato accepta non transit ad fiscum, quando ex sua institutione ad hæredes extraneos transire nequit. An verò illius commoditas transeat, quandiu Emphyteuta viuit? Respondeo Affirmatiuè, si Emphyteusis non ab Ecclesia, sed ab alio concessa est, ita tamen vt fiscus soluat consuetam pensionem habenti directum dominium; si autem ab Ecclesia fuit concessa, probabilius est non publicari, sed integrè cum Emphyteusi transire ad Ecclesiam habentem directum dominium. *Ita Sanch. l. 2. c. 19. n. 21. 22. qui n. 23.* monet, si in Emphyteusi, siue Ecclesiastica, siue sæculari detur specialis prohibitio alienationis, ejus fructus durante vita delinquentis, non pertinere ad fiscum, sed ad successorem.

Dico secundò; quando non ab Ecclesia, sed ab alijs emphyteusis accepta fuit, & potest ad hæredes extraneos transire; ita publicatur cũ cæteris bonis, vt fiscus maneat deinceps emphyteuta habentis dominium directum. Potest tamen fiscus (vt notat *Sanch. n. 26.*) cogi à domino directo, vt eam alienet, & transferat in personam, quæ non ita potens sit. Quòd si maneat apud fiscum, is tenebitur integrum jus, quoad laudemia, & alias commoditates domino seruare.

Dico tertiò: Emphyteusis Ecclesiastica, cujus nomine venit etiam à xenodochijs, & locis pijs concessa, si ad hæredes extraneos transire potest, ob emphyteutæ delictũ confiscatur. Quod intellige, si confiscatio fiat à judice Ecclesiastico: secus si à sæculari dabitur tamen optio Ecclesiæ, vt intra triennium deliberet, an malit emphyteusim reuocare, quàm fiscum habere emphyteutam. Deinde si biennium elabatur, Ecclesia aduersus illius lapsum restitui potest, vt reuocationem petat. Minoris enim priuilegio gaudet. De feudo dixit *Simancas de instit. cathol. tit. 9. n.* 110 non publicari nisi ita liberum sit vt alienari possit. Vide *Farin. in pr. cr. to. 1. p. 1 tit. de delictis & pœn. quæst. 25. num. 62.* *Feudi confiscatio.*

Dico quartò: Ius Ecclesiasticum patronatus non subjacet confiscationi, quando ex sua institutione ad hæredes extraneos transire nequit, at publicatur, quando ad hæredes extraneos transire potest, & judex Ecclesiasticus bona patroni confiscat. Iudex enim laicus nequit jus illud directè & per se publicare. 404 *Confiscatio iuris patronatus.*

An quando jus patronatus ad hæredes extraneos transire valet, & judex laicus publicat omnia bona patroni, censeatur publicari indirectè & accessoriè? Respondeo affirmatiuè. Quia publicatis per se & directè bonis, quibus tale jus est annexum, ipsum indirectè publicatur.

Quod intellige primò: si in sententia confiscationis non fiat mentio dicti juris confiscandi. Vnde non valeret talis juris confiscatio, si judex diceret: *publico omnia bona hujus hominis, & jus patronatus.* Secùs verò si diceret: *Publico omnia bona cum jure patronatus.* Intellige secundò: quando confiscatio esset vniuersalis, & non solum bonorum mobilium & immobilium, in quibus non continentur jura & actiones. Intellige tertiò: quando in illius fundatione non sit expressum, vt in id agnati, vel personæ certæ conditionis succedant.

Illud obserua, quoties jus patronatus confiscatur, exercitium illius non transire ad fiscum, sed manere Ecclesiam liberam sub Episcopi potestate, & jus extingui. Quod intellige

lige

lige primò nisi alij essent compatroni. Tunc enim in illis jus manebit. Secundò nisi institutor vocaret in id jus alios successores Si enim vocaret, Ecclesia solum maneret libera durante vita condemnati, qua finita ad successores transiret Hæc ex *Sanch. cap. 19. à num. 1. vsque ad 17.*

Pensio Ecclesiastica ad confiscatione Dico quintò Ecclesiastica pensio non confiscatur propriè, sed ea priuatur hæreticus, sicut beneficijs Ecclesiasticis. *Ita Suar d. 22. sect. 5. n* 6 Quamuis enim propriè non sit beneficium, tamen beneficio æquiparatur. Verùm quoad fructus decursos ante delictum, confiscationi est obnoxia Nam tales fructus, cum sint bona propria ipsius hæretici, sub confiscationem cadunt; secus quoad nondum decursos, etiam pro sola vita delinquentis. Siquidem ipsa pensio extinguitur, & beneficiũ tali onere liberatur Hæc pœna ad diem commissi, posita sententia declaratoria, retrotrahitur.

SVBSECTIO.

De alijs pœnis hæreticorum in rebus temporalibus externis & in corpore.

QVÆSTIO VII.

Quænam sint aliæ pœnæ hæreticorum in rebus externis?

405 *Testamentũ hæretici.* RESpondeo esse multiplices. Prima pœna est incapacitas testandi ex *cap. excommunicamus* 1. § *credentes de hæreticis* & Juxta *Mol. to. 1. disp 6, Vasq 1 2. d. 171 c. 1 & Sanch. l 2 c 24. num 5.* ita debet intelligi, vt testamẽtum non sit prorsus irritum, sed possit irritari post sententiam criminis declaratoriam. Procedit item quando testamentum fiat de bonis publicatis, qualia sunt quæ hæreticus habebat tempore delicti, vel (vt alij volunt) ante sententiam: secùs de bonis post abjurationẽ acquisitis. Quia ille non redditur perpetuo intestabilis

Hæreditas hæretici. Secunda pœna est inhabilitas ad succedendum alteri ex testamento, vel ab intestato, quam communiter agnoscunt Doctores apud *Farin de hæresi q 190. n. 93. & Sanch lib. 2. c. 14. à n 32.* Iuxta quam si hęretico aliquid relinquatur testamento, tenetur illud non acceptare: & si acceptet, debet illud restituere alijs hæredibus: & non fisco. Quod intellige, nisi relinquens esset conscius hæresis ejus, cui bona relinquit. Nam tunc in pœnam relinquentis confiscabuntur, vt docet *Sanch. n. 38.* Procedit dicta inhabilitas de hæretico quandiu talis est Nam juxta *Pal. d. 5. p. 26 num. 7.* postquam resipiscit, & à fortiori postquam reconciliatur Ecclesiæ, cessat dicta incapacitas.

Vnde si legentur alimenta hæretico in singulos annos (quo casu tot sunt legata quot anni) præstari debent postquam resipuit, vel saltem per Ecclesiam absolutus est: quæ autẽ cedunt tempore hæresis, spectant ad alios hæredes. Dicta pœna non extenditur ad donationem. *Vnde Sanch. n. 36. & Pal n 11.* docent hæreticum posse retinere acquisita ex donatione donec per fiscum post sententiam illis priuetur. *Donatio facta hæretico.*

Tertia pœna est priuatio patriæ potestatis in filios, qui eo ipso, quód pater labitur in hæresim, ab illius potestate eximuntur. *Cap. Quicunque §. illorum, de hæret. in 6.* Vnde fit primó patrem hæreticum non posse filio impuberi pupillariter substituere, hoc est pro eo testamentum facere Secundò non valere emãcipationem filij factam à patre hæretico. Tertiò non teneri filios prębere alimenta parenti hæretico extra extremam necessitatem. 406 *Patria potestate hæretici priuatur*

Quarta pœna est priuatio dominij in seruos, ex *cap. Absolutos de hæreticis.* Incurritur vbi primùm hæresis est manifesta, siue per sententiam, siue per notorietatem facti. Quidquid *Palaus num. 16.* requirat sententiam criminis declaratoriam. Si seruus hæretici sit infidelis pertinet ad fiscum, vt bene tradit *Sanch. cap 24. num.* 11 si sit fidelis, consequitur libertatem, vt docet *Mol to 1. d* 4 vbi reprobat contrariam praxim Lusitaniæ seruos fideles hæreticorum damnatorum fisco tradentem. *Seruus hæretici an confiscetur.*

Quinta pœna est exemptio vassallorum à debito fidelitatis, si dominus manifestè incidat in hæresim. Habetur in *cap. Absolutos de hæret* Manifestatio eadem requiritur & sufficit, quæ ad pœnam præcedentem Dicta exemptio non extenditur ad alia debita, præsertim pecuniaria: hæc enim ita continentur in pœna confiscationis, vt sicut fiscus potest occupare bona hæretici post sententiam, non verò ante illam, ita qui aliquid hæretico debent, teneantur post sententiam id fisco tradere, ante illam non nisi hæretico, etiam manifesto. Vide *Sanch. l. 2 c 24. n. 8. & Pal d. 5. p. 26 num. 20.* *Vasallus hæretici.* *Debita hæretico.*

QVÆSTIO VIII.

Quæ sint pœnæ corporales, seu infligendæ corporibus hæreticorum?

PRæcipua est pœna mortis, quam posse imponi ab Ecclesia, ita certum est, vt oppositũ *Suar. disp. 10 sect. 3. n* 21. credat erroneum, ejusque defensores valde suspectos de hæresi, manifestosque hæreticorum fautores. Est hæc potestas primariò & principaliter in Ecclesia, secundariò in principibus catholicis tamquam in protectoribus Ecclesiæ, & exequentibus 407 *Relaxatio hæretici brachio sæculari*

juxta

juxta ipsius determinationem. Vnde solet Ecclesia pœnam mortis exequi per ministros potestatis sæcularis, quibus suum gladium distringendum committit. Nec possunt sæculares judices, quando Ecclesia relaxat hæreticũ brachio sæculari, pœnam mortis per leges ciuiles impositam remittere, vt constat ex *cap. Vt officium, de hæret. in 6.*

Hanc pœnam dicto modo executioni mandat Ecclesia primo in hæreticos pertinaces qui sufficienter instructi & admoniti, suis nihilominus adhærent erroribus, eosque apertè profitentur. Et hi cremantur viui, tamquam palmites arefacti. Secundò in hæreticos impœnitentes, seu qui tales præsumuntur, etiam si exterius se catholicos exhibeant: tales sunt qui conuicti per testes commisisse hæresim, id negant, vel diminutè fatentur, tacendo actus, quorum non est verisimile jam esse oblitos, vel tacendo complices, aut alios, de quorum lapsu conuincuntur habuisse notitiam, & obliuio præsumi nequit.

Confessio hæreticæ diminuta.

Hi prius strangulantur; deinde igni traduntur. Tertiò in hæreticos relapsos, eos nempe qui post abjuratam hæresim, in eam reincidisse deprehenduntur. Quod præcipuè verum habet, quando reincidunt in eandem hæresim, quam abjurauerant, etiam abjuratione generali. Verùm esto fuerit specialis, & postea in diuersam hæresim inciderent, probabile est tamquam verè relapsos esse damnandos: licèt oppositum probabilius judicet *Suar. d. 23. sect. 2. n. 8* stando in rigore juris. Relapsis non conceditur venia, etiam si verè pœnitentes se sufficienter præbeant.

Relapsi in hæresim qui

Dictam mortis pœnam (inquit *Pal. d. 6. pun. 2. n. 7.*) euadet qui sua sponte, idest à nullo præuentus, nulloque probationum instantiam metu fateatur suum relapsum. Item non erit tamquam relapsus puniendus qui vel solum in hæresim merè internam reincidit: vel si in externam, prius solum de leui abjurauerat: secus si de vehementi. Quid si prius hæresim simpliciter abjurauit, & postea incidit in vehementem noui relapsus suspicioné? Sunt pro vtraque parte opiniones apud *Pal. n. 9. & 10.* Sequatur praxis, quæ (vt testatur *Souza lib. 2. Aphorism. cap. 41. num. 3*) in Lusitania obtinuit illum non haberi pro relapso.

408 Quod attinet ad hęresiarchas, eos nempe qui vel errores inuenerunt, vel jam inuentos ex officio & consuetudine prædicarunt, dubiũ est an eadem mortis pœna affici debeant, etiam si verè pœnitentes se exhibeant? Negant *Peg. direct. 2. part. comment. 64. Souza lib. 2. Aphorism. cap. 44. num. 3 Palaus. d. 6. part. 2. num. 17.* Quia ex jure canonico non constat prædictos tam seuere esse tractandos. Affirmant *Simanch. de cathol. instit. tit. 47. num. 50 & Suar. d. 23. sect. 2. num. 9.* ex jure ciuili *l. fin. C. de Iudæis. & l. cum qui seruum C. de Apostatis* quod moderatur *Suar. n. 11.* vt recipiantur auctoritate supremi senatus illi in quibus euidentia signa diuinæ illuminationis innotuerint.

Hæresiarchæ & Dogmatistæ.

Denique si hæretici non relapsi ante sententiam se verè pœnitentes exhibeant, pœna mortis, & relaxationis mutatur in alias mitiores. Prima est carcer, qui hæreticis non fassis crimen, nisi postquam testes aduersus eos producti sunt, in perpetuum imponitur; fassis verò, postquam denunciati sunt, sed antequam comprehendantur, vel testes eis publicentur, ad tempus imponitur. In vtroque casu dispensare potest Inquisitor Generalis, etiam si dicatur carcer perpetuus irremissibilis.

Hæretici nõ relapsi verè pœnitentes.

Secunda pœna est gestatio habitus sancti benedicti, quæ injungi solet pro eodem tempore cum carcere. Tertia pœna est triremium, quæ ordinariè ijs tantum solet imponi, qui nimis serò exhibent signa veræ conuersionis, vt postquam illis intimatur decretum de futura relaxatione. Sunt aliæ pœnitentiæ, quas Inquisitores pro sua instructione, & prudentis arbitrio solent infligere.

Quid de eo qui prędictas pœnas non implet, cum possit, ac debeat? Sunt qui existimant illum tanquam relapsum esse puniendum. At dicendum cum *Souza lib. 2. Aphor. cap. 29 & Palao d. 6. p. 3. n. 4.* non esse habendum pro relapso, sed pro impœnitente, eumque proinde, si misericordiam petat, recipiendum.

SECTIO IX.

De pœnis latis in personas habentes aliquam conjunctionem cum hæreticis.

QVÆSTIO I.

Quinam censendi sint hæreticorum credentes, receptatores, defensores, & fautores?

CRedentes verè hęretici sunt, licèt in jure 409
majoris declarationis gratia tanquam distincti exprimantur: dicuntur enim in ordine ad pœnas ij qui hæreticorum erroribus assensum præbent, illumque exterius produnt, siue expressè, vt si quis dicat se credere talẽ doctrinam Lutheri; siue confusè, vt si dicat se credere doctrinam Lutheri, ignorando in particulari, quænam illa sit. *Ita Suar. d. 24. sect. 1. n. 1 & Sanch. l. 2 c. 15. n. 1.*

Credentes hæreticorum qui.

Receptatores, defensores, fautores simpliciter sunt distincti ab hæreticis quà talibus; inter se verò distinguuntur tamquam speciale & generale. Nam omnis receptator & defensor est fautor: è contra non omnis fautor est

re-

receptator & defensor. Receptator dicitur, juxta *Suar. num* 4. & *Sanch num.* 10. qui hæreticum recipit quocunque loco, vt sic occultetur, & securus sit à ministris Ecclesiæ, vel suos errores facilius disseminet. Vt talis sit in jure (vt benè notant citati auctores) sufficit semel recepisse, quamuis vox denotet frequentiam receptionum.

Receptator haeretici.

Defensor dicitur, qui doctrinam, vel personam hæretici, quà hæreticus est, tuetur. Doctrinam censetur defendere qui pro ea disputat, objectiones contra illam factas dissoluit; eam tamquam bonam laudat; secus si solam eloquentiam vel ingenium hæretici laudaret. Personam defendit, qui hæreticum vi tuetur, ne capiatur à ministris Ecclesiæ; item qui patrocinio juuat in judicio, muneribus aut intercessione protegit; secùs si ab injusto inuasore tueatur.

Defensor haeretici.

410 Fautor dicitur qui hæretico quà tali, seu cum respectu ad hæresim aliquem fauorem præstat, siue omissione, siue commissione. Omissione fauet quicunque minister negligit facere contra hæreticos, quod jure sui officij debet. *Ita Suar num.* 9. & *Sanch. à num* 11. *vsque ad* 15. qui hoc extendunt ad non ministros, qui v. g. omittunt capere vel denunciare hæreticum, quando id speciali præcepto eis fuisset injunctum. Hoc tamen rectè improbant *Farin. de haeres. q.* 182 *§.* 2. *num* 36 & *Emeric.* 2. *p. q.* 53. *num.* 3. quia illi per illud speciale præceptum non tenentur ex justitia, sed solum ex obedientia. Commissione fauet quicunque hæreticum quà talem, v. g. ne denuncietur, vel capiatur, juuat consilio, armis, pecunijs, hospitio, visitatione, alimentis, ac similibus. Extenditur hic modus fauendi (vt notant *Sanc l.* 2. *cap.* 10. *num.* 17. & *Suar. d.* 24. *sect.* 1. *num* 6.) ad hæreticum mortuum, & emendatum, vt si impedias ne Inquisitores procedant contra mortuũ, vel scienter illum sepelias in loco sacro: item si cures ne hæreticus jam emendatus ob præteritum crimen puniatur. Hoc tamen vltimũ videtur nimis rigidum: cum passim videamus viros probos, ac doctos curare, vt hæretici reconciliati carcere & habitu liberentur.

Fautor haeretici.

Vt quis faueat hæretico quà tali, non requiritur quòd motiuum fauendi sit ipsa hæresis, sed sufficit quòd fauor per se redundet in defensionem hæresis, & si impendatur propter amicitiam vel consanguinitatem. *Ita Suar. d.* 24 *sect.* 1. *num.* 8. & *Palaus d.* 5. *part.* 5. *num.* 9. contra *Sanch. l.* 2. *cap.* 10. *num* 5.

Qui fauet hæretico præsumpto, est fautor in foro externo, item in foro conscientiæ, si nesciat an ille verè catholicus sit: secus, si sciat verè chatolicum esse. *Vnde Palaus num.* 12. rectè infert, eum qui fauet insordescenti per annum in excommunicatione ob causam fidei; tanquam fautorem puniendum esse: non ita si faueat insordescenti in alia excommunicatione. Quia ille est hæreticus præsumptus, hic est suspectus in fide. Et non est fautor hæretici qui fauet suspecto in fide.

QVÆSTIO II.

Quibus pœnis subijciantur predicti fautores haereticorum?

Constat eos incurrere excommunicationẽ latam in *Cap. Excommunicamus* 13. *de haeret.* & in Bulla Cœnæ, vbi cum alijs ejusdẽ Bullæ Pontifici reseruatur, & est distincta ab ea quæ ibidem in hæreticos fertur. Vnde fit vt duas excommunicationes contrahat qui fauens hæretico simul hæreticus est, teste *Suar. d.* 24. *sect* 1. *num.* 11. addenti *num.* 12 vt quis hanc fautorum excommunicationem incurrat, non satis esse quòd per ignorantiam etiam grauiter culpabilem, hæretico faueat: sed opus esse, vt id scienter faciat. *Sanch. l.* 2. *cap.* 10. *num.* 9. credit euadere hanc censuram qui fauit non sequuto effectu, vt si defendit ne caperetur, captus tamen est. Oppositum tenent *Suar. cit. num* 14. & *Palaus d.* 5. *p.* 5. *num.* 11. Vtrumque probabile est. 411

Fautorum haeresis pœnae.

Alijs insuper pœnis afficiuntur prædicti fautores. Prima est priuatio sepulturæ Ecclesiasticæ, & quòd pro eis orationes & oblationes offerri nequeant, si in hoc peccato decedant. Qui vero eos Ecclesiasticę sepulturæ tradere præsumunt, excommunicantur *Cap. de haeret. in* 6.

Secunda pœna est priuatio beneficiorum Ecclesiasticorum, & officiorum publicorum, quæ antea obtinebant, non quidem ipso facto, sed per sententiam. Ad alia verò inposterum obtinenda omninò redduntur inhabiles. *Cap. commissi, de haeret. in* 6. Vnde *Sanch. cap.* 25. *num.* 7. dicit eos esse irregulares speciali irregularitate. Quod non credo, cum non inueniam talem irregularitatem in jure expressam.

Tertia pœna est, quòd dicti fautores (vt notat *Palaus d.* 5 *part.* 6. *num.* 3.) ex tali crimine commisso veniunt in suspicionem hæresis leuem, aut vehementem pro qualitate circunstantiarum, & indiciorum, ob quam sic suspecto debet indici purgatio. Hoc intellige de fautore, qui non fuit priùs conuictus de hæresi, eamque abjurauit. Nam si conuictus fuit, & post abjurationem cum hæreticis communicauit, aut eis impendit talem fauorem, qui excusari non possit, pro- 412

Suspicio haeresis pro pœna.

possit, pro relapso habetur *Cap. Accusatus de hæret in 6.*

Quarta pœna est, vt si fautor declaretur excommunicatus, & per annum insorduerit, ex tunc ipso jure fiat infamis, intestabilis, & inhabilis ad multa alia quę ponuntur in *cap Excom 1. de hæreticis*. Puniri etiam possunt arbitrio judicis pœna pecuniaria, verberibus & alijs corporalibus. Præter has sunt aliæ speciales impositæ specialiter Episcopis, Principibus, Magistratibus, & communitatibus fauentibus, de quibus *Pal cit.n 5.*

A prædictis pœnis, imò & à culpâ fauendi dari poterit excusatio, si ob non fauendum immineat graue damnum in bonis præsertim vitæ: nisi bonum commune longè præponderet particulari. Prætéreà ratio consanguinitatis & propinquitatis non excusat. Vide *Pal. d. 3. p. 5. num. 13.*

QVÆSTIO III.

Quibus pœnis subjaceant suspecti de hæresi?

413 *Suspectus de hæresi qui.* ADuerte suspectum de hæresi esse illum, qui propter aliqua indicia, quæ de se præbuit, in hæresis suspicionem venit. Suspicio dicitur opinio, quæ per sola indicia sine sufficienti testimonio, vel experimentali notitia de aliquo concipitur. Est triplex, scilicet leuis, vehemens, violenta. Leuis procedit ex indicijs, quæ aliquando, raró tamen hæresim supponunt: vt contrahere secundas nuptias, viuente prima vxore. Vehemens procedit ex indicijs efficacibus, quæ tamen interdum deficiunt. Vide *Pal. d. 7. p. 1. n. 1.* vbi recenset omnes casus jure expressos vehementis suspicionis. *Suspicio quotuplex.*

Violenta est quæ moraliter æquiualet plenę probationi, vel fundatur in præsumptione juris, contra quam raró aut nunquam admittitur probatio: vt cum excommunicatus in causa fidei per annum insordescit, qui in jure præsumitur hæreticus, & vt talis jubetur puniri. Cum verò qualibet suspicio possit re ipsa, apud Deum non conformari veritati, si non conformetur, de suspectis aliter in foro interno, aliter in externo dicendum erit.

Dico primò: quando quis re vera non incidit in hæresim quamuis de illa suspectus habeatur, nullas in conscientia pœnas hæreticorum incurrit; imò nec alias, nisi fortè commiserit crimen aliud, cui illæ annexę sint. Si verò suspicio sit magna, & publica, contrahit irregularitatem ex infamia. *Ita Suar. d. 24. sect. 2. num. 2.* Quòd cessante infamia, cesset talis irregularitas, docet *Sanch. l. 2. cap. 25. num. 10. & 11.*

414 *Susp. de de quibus pœnis afficiantur.* Dico secundò propter suspicionem de hæresi leuem, aut vehementem nemo in foro externo punitur ordinaria pœna hæreticorum, sed alijs arbitrarijs pro ratione criminis & indiciorum. Vnde talis suspectus nunquam relaxatur brachio sęculari, nisi se ostendat contumacem nolendo admittere purgationẽ, abjurationem, vel satisfactionem. Vide *Pal. d. 7. p. 1.* Quidne leuiter suspectus poterit de fide interrogari? Respondet *Palaus cit. n. 7.* si leuis suspicio hæresis oriatur ex delicto, cui à jure vel consuetudine talis suspicio annexa est, posse interrogari & examinari: secus, si suspicio oriatur ex alijs delictis, quæ solùm de facto, & nullo adminiculo juris suspicionem ingerunt.

Dico tertiò; suspectus de hæresi per suspicionem violentam afficitur pœna ordinaria hęreticorum. Nam talis suspicio æquiualet plenę probationi: & quando fundatur in præsumptione juris nullam in contrariũ admittit directã probationem admittit tamen indirectam, qualis est, si sic suspectus vellet probare indicia ex quibus suspicio oritur, esse falsa, vel testes falsum dixisse Ita ex varijs *Pal. d. 7. p. 1. n. 12.*

QVÆSTIO IV.

Quibus pœnis subiaceant hæreticorum filij & nepotes propter hæresim parentum?

415 *Filij & nepotes hæreticorum quomodo puniantur.* FIlij hæreticorum redduntur incapaces ad beneficia Ecclesiastica, & officia publica recipienda, sicut ipsi hæretici *Cap. Quicumque de hæret. in 6* vbi extenditur ad nepotes, ita tamen, vt juxta *Cap. statutum 2. de hæret. in 6.* intelligatur de nepotibus per lineã masculinam.

Pœna filiorũ hæretic. Vnde (vt benè notant *Mol tom. 3. part 1. d. 65. num. 19. & Sanch. l. 2. cap. 27. num. 2.*) Si sola mater sit hæretica, non excurrit hæc pœna vltra filios: si verò pater, incurrunt eam filij, & nepotes ex filio, non ex filia. Dicta pœna in citatis textibus ad filios etiam & nepotes fauentium hæreticis eodem modo, & cum ijsdem conditionibus extenditur.

Hujusmodi incapacitas contrahitur ipso jure, juxta *Suar. d. 24 sect. 3. num. 3.* ita tamen vt crimen sit publicum siue facto, siue sententia: & extenditur ad pensiones, vtpote in materia, quæ licèt pœnalis in se sit, est tamen fauorabilis fidei: cessat verò per emẽdationem parentum, seu vbi primum, & quomodocum constiterit parentes jã esse catholicos. *Ita Suar & Sanch cit* Quamquam aliæ pœnæ probabiliter assignentur, probabilius est solam assignatam incurri á prædictis.

Vnde

Vnde infertur primò prædictos non contrahere aliquam specialem irregularitatem, vtpote in nullo jure expressam. *Ita Sayrus lib. 6. de censi cap 10. n. 40* contra *Suarium d. 24 sect. 3. num. 3. & Sanch. lib 2 cap. 28. num. 7.* Infertur secundò cum *Sanch cit n. 28. & Suar. d 24 sect. 3. num. 5.* non incurrere priuationem beneficiorum, vel officiorum; quæ obtinebant, ante parentum vel auorum delictum, vel si post delictum, ante ipsius notoreitatem. Quia in jure solum statuitur ne admittantur; & non decernitur quod priuentur.

Infertur tertiò non incurrere infamiam juris, vtpote in nullo textu repertam. *Ita Suar. num. 7. & Sanch. num 5.* contra *Henriques Couarr. Castro & alios.* Infertur quartò neque incurrere priuationem nobilitatis, neq; incapacitatem cujuscunque successionis. *Ita Suar. d. 24. sect 3. fine & Sanch. l 2. cap. 29.* qui *cap. 30. num. 4* addit posse prædictos succedere in majoratu etiam habente jurisdictionem, si in perpetuum non confiscetur.

Rogabis primò: an sufficiat damnatio ob contumaciam, scilicet quando parentum statuæ comburuntur, eo quòd vocati legitimè per edicta non comparent, ad se defédendos ab hæresi, de qua delati sunt, vt incurrant filij pœnas, ac si verè parentes ob hæresim combusti essent? Affirmant *Pegna 3. part. direct. q. 115. comm. 164. & Sanch. l. 2. cap. 27. num. 19.* Negandum tamen est cum *Pal. d. 7. part. 2. num. 12.* Quia quando juris fictione quis pro confesso, & conuicto habetur, talis ficta confessio hæredibus non nocet *l. ejus qui ff. de jure fisci.*

Rogabis secundò vtrùm aliqui hæreticorũ filij ab omni omninò pœna eximantur? Respondeo affirmatiuè. Nam eximuntur filij hæreticorum, qui obiere absque nota infamiæ, quales decedentes in Anglia, aut alia regione hæresibus infecta. Item filij qui parentes hæreticos denunciarunt. Item qui ante parentum delictum concepti sunt. Vide *Sanch. n. 30. & Mol. to 3 p. 1. d. 6 58.*



SECTIO X.

De Spe, timore, desperatione, præsumptione.

QVÆSTIO I.

Quid sit spe, quando, & quomodo obliget?

416 *Spes quid sit*

S*pes est virtus theologica, quà speramus bona supernaturalia, præsertim beatitudinẽ æternam.* Vnde habet pro objecto materiali præcipuo Deum simul & ejus visionem; pro formali Deum visum nobis conuenientem: distinguiturque à fide, & charitate quod fides respiciat Deum vt testificantem verum, charitas vt summum bonum summo amore dignum; ipsa spes vt bonum sperantis.

Spes quomodo & quando obliget.

Constat de fide apud *Sanch. lib. 2. c. 33 num. 1.* dari preceptum de actu spei eliciendo, in quo virtute continetur negatiuum non desperandi, quod obligat semper & pro semper. Et quidem vtrumque ex genere suo obligare sub lethali, vtpote quod versatur circa materias natura sua graues, indubitatum est.

Tempus quo obligat præceptum fidei.

Dubitatur, quando obliget affirmatiuum? *Suar. d. 2. de spe sect 1. num 3.* docet dari quidem tempus, in quo per se spes obligat, illud tamen non posse hic & nunc designari, sed relinqui hominis arbitrio Obligare per se aliquando virtutem spei ita est certum, vt oppositum defendi nequeat, cum Alexander VII. damnet hanc propositionem *Homo nullo vnquam vitæ suæ tempore tenetur elicere actum fidei, spei, & charitatis ex vi praeceptorum diuinorum ad eas virtutes pertinentium.* Quinque tempora (inquit *Sanch. cit n. 3*) considerari possunt. Primum tempus est, cum primũ datur rationis vsus: in hoc non obligat. Secundum cum datur obligatio pœnitentiæ: & tunc non obligat per se, sed solum ratione pœnitentiæ: cum hæc sine spe haberi nequeat. Tertium est singulis annis; & tunc non obligat. Quartum est quando occurrit ex actu spei elicito magnam prouenire vtilitatem: & tunc non obligat.

Quintum quando quis vrgetur graui tentatione desperationis, & periculum est labendi, nisi eliciat actum spei. Tunc per se obligat. Quia eodem præcepto tenetur homo sperare, & non desperare. Si ad vincendas tentationes in alijs mterijs necessarius sit actus spei, elici debet: non ex præcepto spei, sed ex præceptis illarum virtutum, contra quas datur tentatio.

QVÆSTIO II.

Quid & quotuplex sit timor Dei? quomodo obliget?

TImor Dei (inquit *Sanch lib. 2. cap. 33 n. 4.*) vel dicitur filialis, & est quo quis timet offendere Deum, & ab eo per peccatum
417 *Timor Dei quotuplex.*
separari, nasciturque proinde ab amore: vel dicitur seruilis, bonus quidem, & est quo quis timet pœnas à Deo peccatoribus constitutas, & ideo vt eas vitet, peccatum fugit. De vtroque datur præceptum, vt docet *Tho. 2 2 q 22. a. 2.* De filiali juxta Deut. 10 *Quid*
Timoris præceptum.
Dominus Deus tuus petit à te, nisi vt timeas Dominum Deum tuum & ambules in vijs ejus. De seruili, juxta Matthæi. 10 & Lucæ 12. *Eum timete, qui postquam occiderit corpus, habet potestatem & corpus & animam perdere in Gehennam.*

Quod attinet ad tempus obligationis, hoc præceptum (inquit *Becanus de spe cap. 37. q. 7. n. 4.*) tunc obligat, quando se offert occasio aut periculum peccandi: & tenemur abstinere à peccato, vel ex timore offensæ, vel ex timore pœnæ. Vnde rectè docet *Sanch cit. n. 4* de hujusmodi timore habendo non dari preceptum speciale, sed tantum generale, quatenus jubemur per præcepta virtutum à peccatis contra easdem abstinere. Peccatum
Desperatio & præsumptio semper graues.
contra spē datur, vel per defectum ex desperatione, vel per excessum ex præsumptione: & neuter ex his modis (vt notat *Sanch. l. 2. c. 3. n. 7.*) admittit paruitatem materiæ: sed ex sola indeliberatione excusari potest.

QVÆSTIO III.

Quid sit desperatio, quomodo diuidatur, & committatur?

418 *Desperatio quid sit.*
ESse desperationem formaliter actum voluntatis, & non intellectus, conueniunt Theologi duce *Suario de spe d. 2. sect. 2. n. 1.* contra *Almainum & alios* Ex doctrina *Valentiæ to. 3. d. 2 q. 3. p. 1 § 2. & Tanneri to 3. d. 2. q 1. n. 68.* sic definitur: *Est nolitio quædam, seu actus voluntatis efficax, quo quis refugit adipisci, & procurare æternam beatitudinem, & medi ad illam consequendam necessaria, tanquā quoddam bonum sibi nimis difficile, vel etiam impossibile ad consequendum.*

Vnde benè notat *Gaspar Hurtado d. 2. de timore diff. 4.* desperationis peccatum & malitiam ex objecto quidem minorem odio Dei & infidelitate, non consistere in judicio non futuritionis boni sperabilis à Deo, sed in fuga, seu nolitione efficaci procedente ex judicio imprudente talis non futuritionis.

Diuiditur juxta *S. Thom. 2 2. quæst. 20. art. 2.* in puram & mixtam. Desperatio pura dicitur illa, quæ est absque vllo errore intellectus circa fidem; vt si quis sic desperet:
Desperatio quomodo committitur
Deus nunquam mihi parcet: vel nunquam benè agam: vel nunquam me disponam ad pœnitentiam. Mixta dicitur quæ cum errore contra fidem conjuncta est: vt si quis sic desperet: Deus non potest mihi parcere: vel Deus mihi non ignoscet, si me disposuero. Iuxta *Reginal lib. 17. num. 81.* habet desperatio sex gradus, seu modos, quibus committitur. primus gradus est nunquam considerare attentè ea quæ possunt hominem in spem æternæ salutis erigere, v. g. diuinas promissiones infallibiles. Secundus est desperare de temporalibus, & necessarijs hujus vitæ, nolendo se committere diuinæ prouidentiæ, seque nimium occupando in talibus bonis congerendis. Tertius est desistere à studio orandi, eo quòd non statim impetres quod petis, tanquam conducens ad salutem tuam. Quartus desperare de venia & remissione peccatorum. Quintus desperare de vitæ emendatione ob rei difficultatem, & propriam fragilitatem, quasi non sit Dei gratia multò potentior. Sextus diffidere de æterna salute, abjecta illius spe.

QVÆSTIO IV.

Quid sit præsumptio quomodo diuidatur, & cōmittatur?

PRæsumptio, quatenus per excessum opponitur virtuti spei, juxta *Valent. tom.* 419 *Præsumptio quid sit.*
3. d 2 quæst. 3. pun. 2. & Reginal lib. 17. num. 85. sic definitur: *Est quidam actus malus voluntatis quo quis aliquid tanquam possibile sperat a Deo quod secundum ipsius Dei legem ordinariam non est possibile.* Ex suo genere peccatum grauissimum est: & quamuis minùs graue odio Dei, & infidelitate, grauius tamen peccatis, quæ opponuntur virtutibus moralibus. Ex suo genere peccata desperationis grauiora sunt peccatis præsumptionis

Diuiditur in puram, & mixtam. Pura dicitur illa, quæ absque hæresi, & infidelitate patratur. Talis est reperta in multis catholicis pessimè viuentibus, & in ea vita perseuerantibus, qui tam facilem ac certam sperant peccatorum veniam, ac si nihil peccarent. Mixta dicitur quæ est conjuncta cum hæresi, vel alia infidelitate; qualis fuit olim Pelagianorum, qui præsumebant se saluandos esse viribus naturæ: & est hodie Lutheranorum, qui præsumunt se saluandos esse sola fide, absque vllis bonis operibus.

Præsumptio quibus modis committatur.
Committitur præsumptio juxta *Suar. de spe d. 2. sect. 3. & Tanner. tom. 3. d. 2. de spe quæst.*

q.1.dub.4. n. 77. quinque modis. Primus est, quando quis sperat consequi à Deo remissionem peccatorum vel beatitudinem proprijs naturæ viribus. Secundus si quis speret à Deo indebito modo supernaturalia, vt gloriam æternam sine meritis, excellentem sanctitatem tepidè operando. Tertius si quis speret à Deo peculiare auxilium ad res illicitas.

Quartus si quis speret à Deo supernaturalia bona tanta, quanta secundùm ordinariam Dei prouidentiam nulli possunt contingere v.g. gratiam, & gloriam Beatæ Virginis Mariæ. Quintus si quis nullum peccandi finem faciens, ideoque impœnitens, licèt pœnitentiæ propositum non excludens, adhuc tamen se non minùs certò saluū fore speret, quā si nihil peccasset. In tribus modis prioribus nunquam conceditur peccatum leue ex paruitate materiæ, secus in posterioribus. Tam peccatum desperationis, quàm præsumptionis est contra Spiritum Sanctum. Quia desperatio abjicit Dei misericordiam; præsumptio Dei justitiam.



TRACTATVS VI.

De Charitate, eique annexis, & contrarijs.

SECTIO I.

De essentia, & præcepto charitatis.

QVÆSTIO I.

Quid sit charitas?



420 *Charitas quid sit.* CHARITAS, quæ juxta *Apost. 1. Corin. 13.* est virtus omnium perfectissima, vel sumitur pro actu, vel pro habitu. Sumpta pro actu, ex doctrina S. Augustini *lib. 3. de doct. Christ. & Suarij de charit. init.* sic definitur (*charitas est actus voluntatis bonus, supernaturalis, quo Deum propter se ipsum, & suam summam bonitatem super omnia diligimus: & nos, & proximum, & reliqua omnia propter ipsum Deum amamus.* Vnde objectū materiale præcipuum charitatis est Deus, minus præcipuum est proximus, prout à Deo beatitudinem participare potest. Objectum formale est bonitas Dei in se ipsa amabilis. Si igitur diligimus proximum propter aliquam bonitatem in ipso existentem sine respectu ad Deum, non charitatis, sed amicitiæ actū elicimus.

Ex quibus facile est definire charitatē sumptam pro habitu in hunc modum. *Est habitus supernaturalis, à Deo solo voluntati per se infusus, quo ipsa eleuatur, inclinatur, & fit potens ad eliciendum actum, quo Deum propter se ipsum, & suam summam bonitatem super omnia diligimus, & nos & proximum, & reliqua omnia propter ipsum Deum amamus.* Manet ergo perspicuum charitatem esse virtutem Theologicam. Quia habet non solum pro objecto formali, sed etiam pro materiali immediato aliquid diuinum.

QVÆSTIO II.

An detur, & ad quid obliget præceptum speciale diligendi Deum?

DIco primò: datur speciale præceptum de diligendo Deum. *Ita Valent. to 3. d. 3 q 19. p. 1. Bell disp 24 dub. 2. n. 28 & Torres disp. 97. dub 1.* Sumitur ex *Deuter 6. Diliges Dominum Deum tuum ex toto corde tuo.* Quæ 421 *Charitatis præceptum a detur, & ad quid.*
verba repetit Christus Dominus *Matth. 22.* addens *Hoc est maximum & primum mandatū.* Sumitur ex ratione, nam charitas seu dilectio perfectiùs vnit hominem cum Deo, quàm fides & spes: sed de fide & spe datur speciale præceptum: ergo de charitate.

Suar. disp. 5 sect. 1. n. 2. dicit hoc præceptū prout tendit in Deum finem naturæ: naturale: prout tendit in Deum finem gratiæ, supernaturale esse. Notat tamen *Pal. tr. 6. d 1. p. 5 n 2. ex Bellan. in disp. 24. char. dub. 2. n. 32.* hominem directè neque obligari ad amorem supernaturalem, neque ad amorem naturalem sed solum vt amet Deum super omnia ob eius infinitam bonitatem, quantum cum Dei gratia possit.

Dico secundò præceptum illud obligat ad diligendum Deum super omnia, itaut hæc particula (super omnia) non solum significet Deum objectiuè diligendum plusquam alia, sed etiam appretiatiuè tanquam vltimum finem. Nam homo tenetur paratus esse ad facien-

ciendum quidquid tali fini assequendo requiratur, & ad negligendum quidquid illi repugnet Non tenetur tamen Deum diligere summa intentione. Quia perfectio dilectionis essentialis in quauis intensione saluatur. *Ita Suar. cit. d.5. sect. 2.*

QVÆSTIO III.

Quando obliget hoc præceptum?

422 QVamuis in hoc præcepto contineatur aliud negatiuum, scilicet non habendi odio Deum, quod obligat semper, & pro semper: quæstio est de affirmatiuo. Aduerte obligationem præcepti affirmatiui vel esse per se, & ratione operis præcepti, vel per accidens, seu propter aliud, vt si homo obligetur ad orandum propter occurrentem tentationem.

Charitatis præceptum erga Deum quando obliget.

Dico primò: homo interdum per accidens, & propter extrinsecam necessitatem obligari potest ad Deum diligendum super omnia *Ita Suar d.5 de char sect 3.n 3 & Pal. d 1 pun. 4. n* 10. Patet in duplici euentu Primus est si quis teneatur ad eliciendam contritionem, v g in articulo mortis. Secundus est si ex necessitate seu officio teneatur recipere Sacramentum, & habeat conscientiam peccati mortalis Additur quod rarò accidit, si actus charitatis sit medium omninó necessarium ad vincendam tentationem.

Dico secundò; hoc præceptum aliquando obligat per se. *Ita Suar. cit., & Bellan. disp.* 24. *dub* 3.*n*.13. Hæc jam hodie ita est certa, vt opposita damnetur ab Alexandro VII quæ ita habet. *Nullus homo, vnquam vitæ suæ tempore tenetur elicere actum fidei, spei, & charitatis, ex vi præceptorum diuinorum ad eas virtutes pertinentium.* Ratio est, quia cum per se habeat vim obligandi, necessariò exigit tempus quo obliget. Vnde post vsum rationis, cum homo cognouit Deum, vt vltimum finẽ, & sic diligendum, tenetur non multum differre dilectionem: sicut qui obnoxius est restituendo, tenetur non multũ differre restitutionem; imo qui diu viuit, tenetur amorem illum iterare: quando verò & quoties, arbitrio prudenti relinquitur. *Petrus de Ledes. 2. to sum tract. 4. c. 5 post. concl.* docet quemlibet adultum teneri singulis annis Huic dissentit *Palaus cit. n* 10. sed existimat dilationẽ trium annorum esse grauem. Nota ex *Turriã. 2.2. q 44 disp. 97. d. 1.* per actum quo satisfit obligationi per accidens, posse satisfieri obligationi per se.

423 Ex duplici resolutione posita infertur primò contra hoc præceptum peccari dupliciter, primò per omissionem non amando tempore debito. Secundò per commissionem odiendo Deum, quod scelus est omnium grauissimum. Peccabit etiam quis lethaliter si delitias hujus mundi anteponat fruitioni Dei, volens in hac vita perpetuò manere: secus, si solum desideret vitæ tempus longissimum. Vide *Pal. to. 1. tr. 6. d. 1. p 2. n 6.* Infertur secundò contra *Tol. l. 4. sum. c. 9. n. 9. Nauarr. sum c. 11 n. 8.* & communiter omnes expositores *S. Thom 1. 2. q. 89. a. 6.* non teneri hominem statim diligere Deum cum primùm rationis vsum assequitur Infertur tertiò contra *Vasq to. de pœn. q. 86. a. 2. dub. 6 n. 11 & Ioan Sanch. in select. d 1 n. 21.* teneri hominem aliquando per se diligere Deum ante finem vitæ, seu articulum mortis.

Infertur quartò non semper deobligari hominem à diligendo per se Deum, ex eo quòd semel in vita actum amoris Dei elicuerit. Infertur quintò contra *Sotum in 3. dist. 27. q. vnica ad 3. Tabienam V. charitas quæst. 10. & Angelum V. feria n* 41. non obligari hominem ad diligendum Deum in quolibet die festo.

Infertur sextò contra *Sotum lib. 1. de natura & gratia cap. 22. & Valent. d. 3 q. 19. pun. 1. vers Secundus casus*, non obligari adultum hoc præcepto, quando Baptismum suscipit, ex vi talis susceptionis. Infertur sextó contra varios quos citat *Pal. d. 1 pun 4. à n. 8.* neminem teneri ad Deum diligendum, vel quando Eucharistia sumenda est, vel quando martyrium subeundum, vel quando à Deo beneficium magnum accipitur, vel quando quis blasphemantes audit.

QVÆSTIO IV.

An, & quomodo detur præceptum & obligatio diligendi proximum ex charitate?

ADuerte ex *S. August. l 1. de doct Christ. à cap.* 32. nomine proximi intelligi omnes qui supernaturalis beatitudinis capaces sunt, vel eã jam obtineant, vel sint in statu, quo possint obtinere. Vnde (teste *Gasp Hurt. disp. 4 d. ff 2.*) verè proximi sunt Angeli & homines beati, homines viatores, & animæ purgatorij, non dæmones. A vera ratione proximi non recedunt inimici, & peccatores; etiam si per reuelationem de illorum reprobatione constaret, dummodò sint in via: secus de jam damnatis, quos licèt *Palaus d. 1. pun. 4 num. 4.* dicat esse aliquo modo proximos, vt illis possis velle ne tot peccata committant, & simplici affectu beatitudinem, tamen perfecta charitate diligi nequeunt, vt docet *Suar. d. 1. sect. 1. à n. 3.* 424

Proximus diligendus quis sit.

Dico igitur esse præceptum diligendi proximum, constat de fide apud *Suar cit. n 1. ex illo Matth. 22. Diliges proximum tuum sicut te ipsum* Vbi particula (sicut) non omnimodã æqualitatẽ, sed similitudinẽ indicat. Est discrimẽ (vt benè docet *Suar sect. 4. n. 4*) inter obligationẽ amandi Deũ & amãdi proximũ, quòd illa sistere possit in exercitio actus interni, vt pote Deo patentis, at obligatio amandi proximum

Charitatis præceptum erga proximum.

mum semper debeat tendere ad opus externum, per quod proximus adjuuetur. Quid si sine vllo actu amoris interno proximus per externũ juuetur? Credit *Pal cit.n.4.* te teneri ad actum internum dilectionis, sed huic obligationi fieri satis amore ipsius Dei, qui virtualiter est amor proximi.

QVÆSTIO V.

Vtrùm & quomodo teneamur peccatores, & inimicos diligere?

425 *Inimici an & quomodo diligendi.* DIco primò; Ex vi hujus præcepti tenemur non odisse peccatores, etiam inimicos. Est de fide, quia peccatores & inimici, sunt proximi, & odium proximi intrinsecè malum est. In ordine tamen ad bonum & honestum finem, licitum est desiderare malum temporale proximo, quando alia via illius bono prouideri non possit. Nunquam verò licebit desiderare viatori pœnam æternam, vtpote medium improportionatum ad aliquod bonum: quamuis liceat interdum permittere.

Dico secundò: Ex hoc præcepto tenemur diligere positiuè peccatores, etiam inimicos. Constat ex illo *Matth.5. Diligite inimicos vestros.* Est autem hoc præceptum (inquit *Suar. d. 5. sect. 5.*) non solum diuinum positiuum, sed etiam naturale, vtpote valde conducens ad naturalem justitiam & pacem conseruandã, atque adeo ex hac parte commune legi veteri ac nouæ.

At quando & quomodò sunt inimici diligendi? Respondeo per se loquendo te solum teneri ad diligendos inimicos eo tempore & modo, quo alios homines. Nulla enim necessitas cogit ad majorem dilectionem. Per accidens tamen, nempe ad vitandum scandalũ euenire potest major obligatio.

Salutare & resalutare inimicum. Vnde ex suo genere erit lethale excipere inimicum à communibus orationibus, beneficijs, & signis beneuolentiæ. Quia talis exceptio est signum odij, & parit scandalum. Quare etiam si non tenearis simpliciter salutare inimicum, teneris ad resalutandum. Teneris remittere injuriam deponendo odium. Teneris exhibere signa amicitię petenti veniã. Potes tamen exigere condignam satisfactionẽ, quæ debito modo fiat. Si tunc impossibilis sit condigna satisfactio, potes ex affectu justitiæ accusationem instituere, & punitionem petere.

Quando duo se inuicem offendunt (inquit *Pal. d. pun. 6. n. 10.*) tenetur prius veniam petere, & satisfactionem exhibere, qui prior offendit cæteris paribus: secus si prior leuiter; & posterior grauiter: vel si prior est longè nobilior: vel si præsumat petita venia, & exhibita satisfactione alium non corresponsurum.

Item excusatur à petenda venia offensor obligatus, primò si sciat læsum non esse contentum satisfactione condigna, sed petere immoderatam. Secundò si prudenter credat læsum satisfactionem remisisse, vel de illa parum curare. Si scias te alloquendo beneuolè inimicum, fore vt ab odio desistat, ad id teneris; nisi hoc tibi valdè molestum & graue sit. *Affabilitas erga inimicum.* Hæc ex *Valent d.3. q. 1. Bellano disp. 24. dub. 6. Suar. d.5. sect.5 & Pal. pun.6.*

Ab obligatione allocutionis & salutationis propter aliquam inimicitiam *Valerus V. remissio disp.2.n.4.* excusat religiosos, qui quotidie celebrant, & sunt exemplares: quòd de his cesset scandalum. *Alloqui inimicum.* Hoc aliquibus displicet apud *Zanardum p. 2. pr. c.17.* juxta *Laym. lib. 1 tr 3. c. 4. n. 3.* absolui potest pater nolens admittere ad colloquium filium, qui contra ejus voluntatem valde inæquali nupsit; etiamsi idem familiæ præcipiat: modò id faciat ad tempus in punitionem, vel ostensionem justi doloris absque odio, & iracundia. Vide *Taburinium lib.1 decal.c.1.§.3.*

QVÆSTIO VI.

An ex connexione charitatis detur præceptum gaudij, & pacis?

DAri præceptum affirmatiuum gaudij, quod est effectus quidam charitatis, docent *S. Tho. 2 2 q. 28. a 4. ad 2. & Tannerus to.3 disp.1 q.4. dub.4. n 65* ex illo Apost. Ad Philip 4. *Gaudete in Domino semper: iterum dico gaudete.* At *Lorca ad eundem art. 4. n 6.* cui fauet *Valent to. 3 d 3 q 6 pun 1.* quamuis neget præceptum affirmatiuum de speciali actu gaudij, putat dari negatiuum, quo prohibetur tristitia opposita gaudio charitatis. Et hoc nobis placet. 426 *Gaudij præceptum quale.*

Dari præceptum de pace, rectè tradunt *S. Thom 2. 2. q. 29 a 4 & Suar. d. 11 sect unica,* ex illo Christi Domini Marci 9. *Pacem habete inter vos* & ex illo Apost ad Hebr. 12. *Pacem sequimini cum omnibus.* Præcipit illud quà affirmatiuum, consentionem voluntatũ, quà negatiuum, non facere aliquid quod dissoluat talem consentionem: seu prohibet quidquid generali vocabulo appellatur discordia. *Pacis præceptum.* Quanta veró mala proueniant ex violatione pacis per discordiam, & hostilitatem, edisserit copiosè ac eruditè, vt solet, *Pegas to. 1. in Ord. gloss. 33. n 2 & glos. 53. tota* Cùm verò pax sit actus, seu effectus charitatis, non vendicat speciale præceptum, sed sub generali charitatis continetur. *Discordia quid.*

Hęc ex *Suar. cit.* vbi notat non omnem dissentionem, sed solam irrationabilem, quando quis discordat voluntati alterius, cui tenetur consentire, malam esse. Vnde poterit esse culpa lethalis juxta materiam, & intentionẽ volentis inferre damnum: secus, si quis discordat contra charitatem consulens propriæ vtilitati & voluptati: v. g. si roget testatorem, ne relinquat hæredem, quem volebat; si ro- *Consilium damnosum?*

get electorem, ne eligat ad beneficium, quem volebat. Nam si absit dolus, & odium, numquam erit peccatum lethale: si detur causa rationabilis, nullum.

Contentio quale peccatum. Contentio, teste *Suar. n. 5.* quæ nascitur ex discordia est mala pro qualitate malitiæ ipsius discordiæ. Quare repugnabit fidei, in rebus, quas quis credere tenetur; studiositati, in speculatiuis; prudentiæ in practicis; charitati, si quis directa intentione velit aliquid opinari, vt alteri contradicat, & sic de alijs. In speculatiuis fere numquam lethalis erit, si absit grauis injuria proximi. Vide *Pal. disp. 4. pun. 4.*

SECTIO II.

De ordine seruando circa personas in præcepto charitatis & misericordiæ.

QVÆSTIO I.

Vtrùm in bonis spiritualibus teneatur quis se præferre omnibus proximis?

427 *Charitatis ordo in spiritualibus.* ADuerte ex bonis spiritualibus alia esse, quæ sibi quis & proximis tenetur velle, vt sunt gratia & gloria; alia esse, quæ nec sibi, nec proximis velle tenetur, vt sunt summa gratia, & summa gloria. Dico primò; vnusquisque tenetur sibi potiùs gratiam, & gloriam velle, quàm reliquis omnibus. *Ita ex S. Thom. 2. 2. q. 26. d. 4. Valent. d. 3. quæst. 2. p. 3. concl. 2. & Bellan. d. 25. dub. 5. conc. 4.* Ratio est, quia charitas magis inclinat ad se, cum regula diligendi proximum sit amor suiipsius.

Vnde non est licitum subuenire alijs cum damno spirituali culpam includente: nec se exponere propter alios morali periculo peccandi lethaliter, præcipuè in materia determinata. Imò damnum spirituale, quando sine culpa charitas minuitur, vel ejus augmentum impeditur, non est eligibile propter aliorum salutem, vtpote medium improportionatum. Hinc rectè probat *Valent. cit. p. 3. concl. 1.* tibi numquam licere vel per horam gratia & charitate velle carere, etiamsi id sine peccato contingeret: quamuis licitum sit velle pro aliquo tempore pati dilationem beatitudinis pro salute aliena.

Dico secundò: vnicuique licitum est sibi alios præferre in bonis spiritualibus, quæ sunt extra obligationem. *Ita ex Valent. concl. 1. Pal. d. 1. p. 7. n. 5.* Ratio est, quia licèt juxta perfectiorem ordinem charitatis debeat quis sibi potiùs quàm alijs perfectionem procurare, tamen ad id non obligatur, sicut nec ad ipsam perfectionem. Deinde quia juxta *Suar. d. 9. sect. 1. n. 11.* damnum quod est merè extrinsecum & accidentale, interdum eligi solet ob aliorum salutem.

QVÆSTIO II.

Vtrùm in temporalibus teneatur quis se præferre alijs: seu sibi potiùs, quam proximo subuenire?

CErtum est primò in Reipublicæ, seu Principis æquali necessitate teneri quempiam priuatum pro illius conseruatione sua bona fortunæ, imò & vitam expendere. Nam bonum commune priuato anteponendum est. Dixi (in æquali necessitate). Quia (vt benè notat *Suar. d. 9. sect. 3. n. 3.*) non præceptum, sed solum consilium est anteponere necessitatem grauem reipublicæ extremæ propriæ. 428 *Charitatis ordo in temporalibus.*

Certum est secundò in necessitate æquali priuatorum posse quemlibet sibi potius, quàm alteri succurrere. Si verò sit inæqualis necessitas, vt si tua grauis, proximi extrema; hic in manifesto vitæ periculo sit, tu in probabili, poteris illi succurre, sed non teneris. *Ita Pal. pun. 8. n. 2.* Si detur inæqualitas bonorum in pari necessitate, v. g. amittendi bona fortunæ pro tuenda vita alterius, dicemus sect. de eleemosyna.

Certum est tertiò posse nos nobis præferre proximum in bonis quæ ex obligatione non tenemur conseruare, qualia sunt soli statui necessaria. Notat tamen *Bellarus d. 25. dub. 6. n. 79.* id solum procedere de homine libero, non de patrefamilias, cui alia via prohiberi possit.

Dubium est, an tibi constituto in æquali necessitate bonorum, quæ teneris conseruare, vt sunt vitæ & corporis, liceat proximum anteponere? Alij negant cum *Paludano in 4. dist. 15. q. 3. a. 2.* Alij affirmant cum *Lessio lib. 2. c. 9. dub. 6. num. 29.* Mihi arridet distinctio *Suarij d. 9. sect. 3. n. 7. & Valentia d. 3. q. 4. concl. 3.* asserentium tibi licere, quando interuenit aliqua specialis ratio, vel amicitiæ, vel justificationis, vel prouidendi alicui vtilitati communi; non licere, quando nulla interuenit specialis ratio: sed merè est extraneus qui præfertur. In quo euentu (inquit Suar.) dabitur culpa venialis.

Notant verò bene *Bonacina d. 3. q. 4. de char. p. 4. n. 6. & Bellarus d. 25. dub. 6. n. 84.* hæc solùm procedere de homine libero, cujus vita alijs necessaria non est; si enim sit necessaria, vt filijs, vxori, & consanguineis, grauiter peccabit illam exponens.



QVÆST.

QVÆSTIO III.

Vtrùm quando datur inæqualitas bonorum, tenearis tua temporalia pro spiritualibus proximorum expendere, si moraliter certus sis proximum egere tuo auxilio, idque illi profuturum?

429 *Charitatis ordo quando datur inæqualitas bonorum.*

AFfirmatiua sententia communis & vera; vt explicetur, dico primo: præcepto charitatis tenetur quis subuenire proximo existẽti in extrema necessitate spirituali, etiam cũ euidenti periculo mortis *Ita Azor. to 2 l. 12. c. 4. Torres disp 27 dub. 2. & Tol lib. 4 sum. c. 10.* Nam datur præceptum expenendi vitam pro proximo in aliquo casu, juxta illud ex 1. Ioann. 3. *Nos debemus pro fratribus animas ponere.* Ergo in casu extremæ necessitatis spiritualis, cum nullus possit esse major.

Necessitas hæc datur v g. in paruulo moribundo sine baptismo, & in adulto, quem ego scio peccasse mortaliter, occidendo in somnis. An detur in infecto peste qui diu vixit in peccatis, & petit à te absolutionem, deficiente Parocho? Affirmant *Bañes 2. 2. q. 8 a. 5. & Suar. d. 9. sect. 2 n. 3.* Quod intelligunt, & approbant *Bellarus d 25. dub. 7. n. 50. & Pal. d. 1 p. 9 n.* de solo homine rustico, qui nesciat contritionem, & hanc pro tunc sufficere *Sua V. Charitas n. 4.* credit probabile te non esse obligatum baptizare puerum extremè laborantem cum periculo tuæ vitæ. Quia aliter teneretur mater grauida permittere se secari, vt puer in vtero existens baptizaretur.

Dico secundò: extra casum extremæ necessitatis charitas non obligat ad succurrendum in spiritualibus proximo priuato cum periculo morali vitæ, aut amissionis membrorum, aut bonorum fortunæ graui jactura. *Ita Nauarr c. 24. n 12 Valent. 2. 2. d. 3 q. 4. pun 3 & Bonac. d. q. 4 p 4 n. 2.* Quia dissonum esset obligari cum tanto onere ad succurrendum necessitati non maximæ. Vnde non teneris proficisci ad Indos pro eorũ salute procurandã.

Dixi (priuato) quia probabile est (inquit *Suar d 9. sect 2 n 4.*) in graui necessitate boni communis spiritualis, vt si Princeps consentiret prædicari hæresim, nos teneri subuenire cum periculo vitæ, secus in necessitate leui. Dixi (charitas) quia justitia, teste *Suar cit.* obligat Episcopum & parochum vt subueniat in graui necessitate. Vnde tempore pestis nequit fugere, nisi relicto alio, qui sufficienter illius vices gerat.

Dico tertiò; In graui necessitate spirituali proximi obligat charitas cũ aliquo dãno tẽporali proprio; extra illã nõ est grauis obligatio *Ita Suar. n. 5.* Patet, quia in spiritualibus grauis necessitas est magni momenti: proindeque tolli debet cum aliquali damno temporali.

QVÆSTIO IV.

An, & qualis inter priuatos charitatis ordo seruari debeat?

COnstat ex *S. Thom. 2. 2 q. 26 a. 6. apud Bellanum disp 2 dub 8 num. 122. Torres disp. 76. & Valent d. 3 q 4 p. 4.* Charitatis ordinem seruandum inter personas, esse in præcepto, & quidem graui in suo genere: pro cujus explicatione, dico primò: cæteris paribus, conjuncti nobis præferri debent alienis. *Ita Suar. d. 9 sect 4. n 4. ex illo Apost. 1. Tim. 5. Si quis suorum, & maxime domesticorum curã non habet, est infidele deterior.* Dixi (cæteris paribus) quia si detur disparitas necessitatis v g. in diuerso genere bonorum, magis tenemur subuenire necessitati graui spirituali hominis exteri, quàm corporali graui alicujus conjuncti. 430 *Charitatis ordo inter personas.*

Dico secundò: inter conjunctos eodem ordine conjunctionis, illi præferendi sunt, qui sunt magis conjuncti; vt inter consanguineos pater, inter amicos fidelior. Vnde tenetur homo (vt docet *Suar cit n. 6 & 8.*) priùs subuenire suo patri, quàm suo filio & suæ matri; priùs suo benefactori, quàm suo beneficiato. Quod rectè n. 7. intelligit primò: in extrema necessitate patris & filij Secundò: si filius sit emancipatus, in quacunque æquali necessitate. At si filius sit adhuc sub cura patris, extra extremam necessitatem, cæteris paribus, illi prius subuenire debet, ex obligatione officij.

Dico tertiò; quando dantur diuersæ, & æquales conjunctiones, v. g militaris & ciuilis, in rebus pertinentibus ad determinatam conjunctionem, taliter conjuncti præferendi sunt alijs; simpliciter tamen præferri debet major conjunctio. *Ita Suar. cit. num. 10. ex S. Thom. q. 26 a. 8.* Ratio est, quia omnis amicitia, à qua oritur obligatio, nititur aliqua conjunctione, à qua proinde sumi debet præferentia. 431 *Conjunctiones diuersæ ad præferentiam ex charitate.*

Vnde præferenda est tanquam major conjunctio carnalis spirituali in ijsdem gradibus, v. g. pater carnalis spirituali, & filius carnalis spirituali. Quod omninò certum credit *Pal. d 1. pun. 10 n. 7.* in necessitatibus corporalibus: in spiritualibus verò *Reginal. lib. 4 n. 317. Valent. d 3 q. 4. pun 5. & Bonac. d. 3 q. 4. de char p. 5.* dicunt patrem spiritualem esse præferendum. Oppositum tamen dicendum est cum *Pal. cit. & Bellano d. 25. n 149. 161.* Quia carnalis conjunctio obligat ad prouidendum non tam in temporalibus, quàm in spiritualibus.

In diuersis gradibus (inquit *Suar n. 13.*) si conjunctio spiritualis sit perfecta, non erit lethale illam præferre naturali. In eodem ordine naturali juxta *Valent 2. 2. d. 3 q. 4. p. 5. & Bellan. cit. d. 25 dub. 9 num. 149.* omnibus præ-

præferri debet pater, secundò mater, tertiò vxor, quartò filius. Inter consanguineos ita strictos credit *Pal. n. 14.* non esse mortale assignatum ordinem inuertere. Quia excessus non est grauis.

Quid de patre, vxore, filio, & fratre comparatis cum creditore? *Bonac. & Bellan cit.* rectè asserunt in extrema necessitate illos creditori præferendos esse. Idē non improbabile judico, si tam creditor, quàm illi in graui necessitate sint. Quia illa meorū necessitas reputatur propria, & necessitas grauis propria excusat à restitutione juxta *Lessium l. 2. c. 16. dub 1 n. 20.*

Quid si comparemus conjunctionem naturalem cum humana? v. g. consanguineos cum amico & benefactore? Benè respondet *Valent. 2. 2. d. 3 q. 4 pun. 5 & Bell. à n. 154.* consanguineos primi gradus esse necessariò præferendos cuicunque amico & benefactori etiam insigni: non ita consanguineos inferioris gradus. Primam partem intelligo, quando consanguinei primi gradus, scilicet pater, filius, vxor, frater suam obligationem non violauerint: nam si violauerint, existimo cum *Pal n 10.* te posse amicum & benefactorem insignem illis anteponere, non tamen ad id teneri.

Dico vltimo. Inter non conjunctos regulariter meliores præferri debent; vt fideles infidelibus, justi peccatoribus. Ratio est, quia justi sunt Deo conjunctiores. Per accidens tamen, si sit euidens periculum damnationis, & spes emendationis, poterit peccator justo præferri. *Palaus num. 15 ex Bonacigna d. 3 quest. 4. pun. 5. num. 3.* absolutè asserit te posse, & si non tenearis, peccatorem in extrema necessitate temporali laborantem præferre justo. Quia peccatori, & non justo adest periculum damnationis. Deinde in peccatore conjungitur duplex necessitas, corporalis, & spiritualis. Per se loquendo (inquit *Suar. n. 10*) consanguineus minus sanctus, v. g. pater peccator justo præferendus est At tantus potest esse excessus sanctitatis, & tanta corruptio alterius cum parua spe emendæ, vt meritò præferatur sanctior.

SECTIO III.

De misericordia, & eleemosyna illius effectu præcipuo.

QVÆSTIO I.

Quid sit misericordia, & eleemosyna?

432 *Misericordia quid sit.* MIsericordia apud *Ægidium de char. disp 26. dub. 4. num. 19.* ex varijs sic definitur. *Est aliena miseria displicentia, seu nolitio efficax, qua voluntas mouetur ad succurrendum proximo aliquam miseriam, vel necessitatem corporalem aut spiritualem patienti.* Vnde est virtus consistens propriè in voluntate efficaci leuandi miseriam proximi, quam leuationem pro motiuo, seu formali objecto sortitur. *Suarius disp. 4 sect. 1. n. 3.* dixit misericordiam versari non solum circa alienam miseriam, sed etiam circa miseriam propriam ipsius miserentis, & suorum parentum. Deinde *sect. 2. n. 4.* dixit misericordiam esse virtutem distinctam à charitate proximi.

Eleemosyna quid & quotuplex. *Eleemosyna* (vt docet *S. Thom. 2. 2. q. 31.*) *est aliena miseriæ sublenatio* Cum verò miseria sit corporalis, vel spiritualis, eleemosynæ, quas vocant misericordiæ opera, sunt quatuordecim; septem corporales, nempe, visitare infirmos, potum tribuere sitienti, cibum præbere egenti, captiuum redimere, nudum operire, peregrinum excipere, mortuum sepelire. Septem spirituales scilicet docere ignorantem, consilium dare egenti, errantem punire, injuriam remittere, mœstum consolari, proximorum molestias patienter ferre, pro viuis, & defunctis orare.

QVÆSTIO II.

An detur, quantum, & quando obliget præceptum misericordiæ, seu eleemosynæ?

DAri præceptum naturale & diuinum de præstanda eleemosyna, quod ex genere suo sub mortali obligat, tanquam certum de fide tradit *Suar. disp. 7. sect 1* ex *Matth. 25.* vbi transgressores destinantur igni æterno. Deinde quia habemus præceptum de amando proximo; amor verò non solo verbo, & lingua, sed opere & veritate exhibendus est *1. Ioan. 3.* Dubium est de tempore, quo obliget. 433 *Eleemosynæ præceptum.*

Sit resolutio. Hoc præceptum solum obligat tempore necessitatis ad succurrendum proximo siue consanguineo, siue alieno: ita tamen vt nemo teneatur inquirere proximum egentem, nisi sit prælatus. In his conueniunt auctores: pro quorum explicatione, & decisione eorum, quæ infra apponemus, nota primò necessitatem esse triplicem, extremam, grauem, & communem. Extrema datur quando est euidens periculum mortis, nisi quis succurrat. Ad hanc reducitur, & vocatur quasi extrema, periculum mutilationis, perpetui carceris, & morbi incurabilis. Grauis datur, cum certum periculum est alicujus damni grauis siue in corpore, siue in honore, siue in pecunia. Communis est, quam pauperes cōmuniter patiuntur. *Necessitas quotuplex.*

Nota secundò; occurrente necessitate neminem teneri succurrere, quando scit alium subuenturum priùs quàm proximus damnum patiatur Nota tertiò: vt quis obligetur succurrere, sufficere notitiam probabilem de necessitate, quæ non debet præsumi ficta.

facta, etiam in dubio. *Ita Suar. d. 7 sect. 1.* Qui dubitat an proximus extremè indigeat, tenetur facere diligentiam, vt deponat dubium: si post factam diligentiam dubius adhuc maneat, ad nihil tenetur. Quia possessio stat pro libertate *Ita Ioan. Sanch. in select. d. 43. num 20* Nota quartò cum *Buzembao lib. 2. tract. 3 cap. 3 ex Laymano* nulli omninò quantumuis diuiti omnes pauperes sine eleemosyna repellenti, facilè negandam esse absolutionem: tum ob dubium & dissensum DD in hac obligatione: tum quia vix reperitur, qui causam saltem apparentem non prætendat, si superflua se habere fateatur.

QVÆSTIO III.

Ex quibus bonis eleemosyna facienda sit: & à quibus personis?

434 *Eleemosyna ex quibus bonis, & à quibus personis facienda*

ADuerte primò ex bonis temporalibus quædam esse necessaria ad vitæ propriæ & eorum quæ sub nostra cura sunt; sustentationem; quædam ad statum decenter conseruandum; quædam nec vitæ, nec statui necessaria, quæ proinde superflua vocantur. Vt autem censeantur superflua (vt notat *Suar. d. 7. sect. 3*) multa attendi debent, scilicet hominis familia, decentia status, imò honestus ascensus ad Reipublicæ munia, & ventura calamitas, quæ filijs, & statui, & sanitati probabiliter timetur. Aduerte secundò: ex prædictis bonis alia esse in quibus quis habet dominium, sed non administrationem, alia in quibus habet vtrumque, siue sint restitutioni obnoxia, siue non.

Dico primò; ex bonis, quorum quis est dominus, & legitimam, absolutamque administrationem habet, eleemosyna facienda est. Sumitur ex illo Isaię 58. *Frange esurienti panem tuum.* Tuum, non alienum; quia non licet cuiquam aliena dispensare.

Vnde vxor quamuis habeat dominium dotis, ex eo quòd non habeat administrationem, nequit de illa facere eleemosynam sine viri consensu; secùs de paraphernalibus. Idem procedit de filio familias ex bonis aduentitijs, ac præsertim ex profectitijs: secùs de castrensibus, & quasi.

Religiosi Eleemosyna. Religiosus superior potest facere eleemosynas in quantitate & modo prudentis arbitrij, nisi aliàs præscribatur: subditus non nisi ex consensu superioris saltem præsumpto. Quando in via est, vel alia de causa degit extra monasterium, potest facere aliquas eleemosynas suo statui competentes. Hęc *ex Suar. d. 7, sect. 2 n. 1. 2. 3.* Vide *Sanch. lib. 7. Decal. c. 19. n. 19. vsque ad 07.* Addit *Nauarr cap. Non dicatis n 40* licere religioso aliquid subtrahere sibi, & in eleemosynam dare, ex ijs quæ ad suum negotium, vel iter, vel victum sibi dantur. Hoc est piè dictum (inquit *Suar n. 3.*) sed pro consuetudine religionum accommodandum.

Notat benè *Malleus malleatione 2. tract. 2. q. 34. num 14.* de bonis quæ in communi possidentur, itaut singulis sua portio debeatur, non posse fieri eleemosynam nisi de omnium consensu, cum quilibet suæ partis dominus sit. Secùs de bonis, quæ collegialiter possidentur. Quia tunc sufficit consensus superioris, vel majoris partis Capituli.

Dico secundò: ex bonis injustè acquisitis, quæ sunt obnoxia restitutioni, eleemosyna fieri nequit, nisi in extrema necessitate, vel si restitutio eo modo fiat. *Ita Suar. n. 6.* Ratio est, quia illa bona potiùs sunt creditoris, quàm debitoris. Illud de auxilio per bona aliena in extrema necessitate intelligitur, quando quis non habet propria ex quibus subuenire debeat. Et quidem tunc subueniens non tenebitur postea ad restitutionem, vtpotè qui justè egit. Restitutio per eleemosynam tunc fit, quando incertus est dominus, cui facienda est. 435 *Eleemosyna ex alienis.* *Restitut quando fit eleem. syna ex alienis.*

Rogabis, an accipiens eleemosynam ex bonis restitutioni obnoxijs possit retinere? Alia bona sunt, quorum dominium non est apud dantem eleemosynam, vt sunt furta alia quorum est verè dominus, tamen alia via obligatur restitutioni, vt sunt mutuo accepta. Priora, si sint immobilia, vel quæ vnico vsu non consumuntur, vt vestes, tenetur accipiens vero domino reddere: si sit pecunia, & fur habeat vnde restituat accipiens, retinere potest: secus si fur non habeat vnde restituat.

Circa posteriora, quorum quis est dominus, distinguendum est; quia vel dans eleemosynā fit impotens ad restituendum, vel non: si non: factum tenet: si fit impotens, vel alter recipit bona fide: vel mala; si mala, peccat, & restituere tenetur: si bona, & ea durante consumptis, quin fieret ditior, ad nihil tenetur: si nō cōsumpsit vel factus est ditior, tenetur ratione rei acceptæ, quāuis aliqui negent. Hæc *ex Suar. cit. n. 9. 10.* Dico tertiò: nemo ex sibi necessarijs habita ratione & proportione necessitatis proximi, tenetur facere eleemosynam. Patet; nam cæteris paribus, dilectio sui est prior dilectione alterius.

QVÆSTIO IV.

In qua necessitate obligetur quis ad eleemosynā ex bonis omninò superfluis? 436 *Eleemosyna ex superfluis.*

DIco primò: habentes superflua obligantur ex misericordia facere eleemosynam ex dictis bonis non solum in extrema, sed etiā in graui necessitate. *Ita Bellar. lib. 3. de bonis oper. c. 7 Torres disp. 82. dub. 1. & Valent. 2. 2. d. 3. q. 9. p. 4. fine.* Ratio est, nam hoc præceptum frequenter obligat, & præsertim ex su-

superfluis, juxta illud 2. Corin. 8. *In præsenti tempore vestra abundantia illorum inopiam suppleat.* At non extrema, sed grauis necessitas frequenter accidit.

Major difficultas est circa necessitates communes. *Nauarr. c. 24 n. Valent. d 3 q. 9 p. 4. & Ægidius Bellan disp 27. dub. 8.* affirmant dari obligationem sub lethali ad succurrendum illis ex superfluis. Id absolutè negant *Vasq tract. de eleem. c. 1. dub. 3. Petrus Hurt. disp. 159 sect. 4 & Gaspar. Hurtado disp. 5. diff. 5.*

Dico secundò: obligat grauiter hoc præceptum, vt quis in communibus necessitatibus eleemosynam præstet; non tamen semper; proindeque peccabit mortaliter qui habuerit propositum numquã dandi eleemosynam, nisi in graui necessitate. *Ita Suar. d. 7. sect. 3 n. 7.* quidquid in oppositum sentiat *Granadus 2. 2. cont. 3. tra. 1 d. 2. sect 4. n. 16 & Diana p. 2 tr. 15. res. 5.* Ratio est, quia licèt singulæ illæ necessitates sint leues, tamen aggregatum omnium materia grauis est.

Dico tertiò; habẽs superflua simpliciter, & propositũ faciendi eleemosynã, si sæpe faciat, quamuis sæpe omittat, & nonnulla etiam expendat in vanos vsus, non peccat lethaliter, dummodo non omittat graues necessitates: *Ita Suar. num 10.* Ratio est, quia tunc non censentur omnes illæ leues necessitates in vnum coalescere, & efficere materiam grauẽ; præsertim quia si omnes diuites ita se gerant, sufficienter subleuabitur miseria pauperum.

Vagi ad eleemosynam

Ex dictis patet quibus personis eleemosyna facienda sit, nempe illis personis, quæ patiũtur necessitatem, ob quam dici possint egeni, siue sint justi, siue injusti, siue amici, siue inimici; modò non credatur ex eleemosyna fouendam esse illorum iniquitatem, vt in vagabundis, & alijs, qui ob tædium laboris mendicant. His enim eleemosyna danda non est nisi in graui necessitate, si credantur in meliorem frugem reuocandi *Ita Vasq. opusc. de eleem cap. 3. dub 2. n. 9. Palaus sup. p. 14. num. 2.*

QVÆSTIO V.

Vtrùm teneatur quis aliquando facere eleemosynam ex necessarijs non ad vitam, sed ad statum?

437 Eleemosyna ex necessarijs ad statum.

DIco primò: si respublica sit in graui necessitate boni communis, tenetur quis ex necessarijs ad statum succurrere. Patet, quia cæteris paribus, bonum commune priuato anteponendum est. Grauis necessitas illa est, quæ exponit rempublicam graui periculo.

Dico secundò: quilibet tenetur etiam ex necessarijs ad statum succurrere extremè egẽti. *Ita S. Thom. 2. 2. q. 32. a. 5. Ioan. Medina de eleem. q. 3. §. verum & Valent. 2. 2. d. 3. q. 9. pun. 4.* Ratio est: nam charitas postulat vt quis magis diligat vitam proximi, quam proprium statum. *Pal d. 2. pun. 2. n. 6. & Bellanus disp. 27. dub. 2. à n. 134 con. 4.* dicunt satis probabile esse neminem teneri cum omnimoda amissione proprij status succurrere proximo particulari extremè laboranti.

Et quidem *Suar. sect. 4. num. 4.* docet seruandum modum, vt non cogatur quis amittere statum, sed tantum in eo aliquam pati necessitatem, præsertim si proximi necessitas oriatur ex hominum libertate, vt si quis nolit desistere ab occisione alicujus, nisi tantam pecuniam tribuas. Nam si se velit occidere, idque non ex passione, sed ex malitia, non tenearis. Obligat præceptum, quamuis necessitas sit voluntaria propter Deum. Vnde improbabiliter dixit *Medina C. de eleemosyna sanis. §. quæres* religiosos non esse subuenien dos vt pauperes, sed solum quia ministrant spiritualia. Si paupertas sit voluntaria absque causa v. g. ex solo tædio laborandi. *Vasq. cap. 3. d. 1 & Bellan. dub. 6.* dicunt pauperem illicitè petere, & diuitem illicitè dare. Oppositũ tradit ex varijs *Gaspar Hurt. d. 5. diff. 16.* quamuis fateatur pauperes validos posse lege aliqua prohiberi à mendicitate, vt inualidis faciliùs succurratur. Addunt benè *Pal. n. 7. & Bellan num 143.* neminem teneri etiam ex superfluis expendere magnas diuitias v. g. ter mille aureos pro redimenda vita cujuslibet priuati.

Mendicitas quando non liceat.

Dico tertiò; potest quis interdum obligari ad subueniendum ex necessarijs ad statum existenti in grauissima necessitate. *Ita Suar. d. 7. sect. 4. n. 5* Ratio est, nam charitas postulat, vt quis suo non magno incommodo, seu cum aliquali læsione sui status succurrat damno grauissimo proximi, quale esset v. g. amissio omnium fortunarum, vel libertatis in perpetuum.

QVÆSTIO VI.

Vtrùm ad implendum hoc præceptum requiratur donatio, an sufficiat succurrere per mutuum?

CErtum est primò, quando proximus non indiget re, sed solo rei vsu, v. g. equi vsu ad fugiendum, te non teneri ad rei donationem. *Ita Valent. 2. 2. d. 3. q. 9. pun. 4. Vasq. de eleemosy. cap. 1. dub 6. n. 51 & Bellan disp. 27. dub. 9. n. 147.* Certum est secundò indigenti secundùm quid v. g. hic & nunc, & habenti alibi bona, vel spem proximam habendi ex successione, vel industria, satis esse succurrere per mutuum commodatum, aut venditum. Ita citati auctores. 438 Donatio in eleemosyna

Difficultas est, an existenti in extrema necessitate, nec habenti alibi bona, vel spem pro-

proximam eorum, tenearis succurrere per donationem, quando subuentio facienda est per res ipso vsu consumptibiles? Negant *Couarr. reg. peccatum 2. part. § 1. num. 4 Nauar. cap. 17. num. 16. & Tolet. lib. 5. cap. 24.* asserentes te satisfacere mutuando. Id approbant *Vasq. de eleem. cap. 1. dub. 6. num. 54. & Lessius lib. 2. de just. cap. 16. dub. 1. num. 11.* cum ea limitatione, vt mutuum non sit absolutum, sed conditionatum, nempe si proximus venerit ad pinguiorem fortunam.

Affirmandum tamen est cum *Suar. d. 7. sect. 5. num. 5 Bellano d. 27. dub 9. num. 153. & Reginal. lib. 4 cap. 20. num. 260.* te in eo euentu teneri ad absolutam donationem. Nam tunc maximè vrget præceptum eleemosynæ, cujus nomine S. Scriptura & PP. regulariter intelligunt absolutam donationem. *Lorca 2. 2. sect. 3. disp. 29. num. 53.* id negat tam de communi, quàm de graui necessitate. Melius distinguit & resoluit *Suar. num 8. & 9.* Quando eleemosyna (inquit) fit ex omninò superfluis, probabilius est debere fieri per liberam donationem, etiam extra casum extremæ necessitatis, quamuis oppositum sit probabile, & absolutè defendatur à *Lugone to 1 just. d 16. num 168.* At extra casum extremæ necessitatis nemo tenetur ex necessarijs ad statum succurrere per donationem: sufficit enim si per mutuum succurras.

QVÆSTIO VII.

An in danda eleemosyna interueniat ratio justitiæ, & ex non danda resultet obligatio restitutionis?

439 *Justitia in eleemosyna* CAietan. 2. 2 quæst 18. Aragon. quæst. 32. art. 5. Sarmiento lib. 1. de Eccles. redit. part 3. cap. 4. num. 3. & Turrecrem. cap. si fœnerauerit 86. dist.* dicunt obligationē eleemosynæ prouenire ex justitia, & videntur loqui de extrema necessitate, in qua omnia perhibentur communia. Dicendum tamen est cum *Vasq. opusc. de eleem. cap. 1. dub. 5. Bellano disp. 27. dub. 7. num. 104. Bonacina d. 3. quæst 4. de char part 6 num. 29. & Suar. d. 7. sect. 6* ex sola charitate prouenire eleemosynæ obligationem. Ratio est, quia proximi indigentia non te facit minus dominum tuorum bonorum, quàm antea eras; deinde si proximus in extrema necessitate potest tua accipere, ex eo est, quia tu ex charitate teneris dare.

Hinc est quòd non tenearis restituere eam quantitatem eleemosynæ, quam malè denegasti extremè indigenti. An tenearis ad compensanda damna, quæ ex tali negatione subsecuta fuere? Respondeo negatiue cum *Suar. n. 2. Couarr 2. var. cap. 14. n. 5 & Nauar. cap. 24. num. 7.* Ratio est, quia solum tenetur quis ad reparationem damnorum, quæ nascuntur ex actione injuriosa; scilicet contra justitiam commutatiuam.

Rogabis, vtrùm in casu quo debes eleemosynam mutuando, possis in pactum deducere lucrum cessans? Affirmat *Bonacina d. 3. quæst. 4. de char. p. 6. num. 16.* Negandum tamen est cum *Vasq. de eleem. cap. 1. dub. 6. n. 57. & Palao d 2. part. 4. num. 7.* quia stante illa necessitate, non potes lucrum acquirere, cum tenearis mutuare.

QVÆSTIO VIII.

Qua ratione ecclesiastici teneantur ad eleemosynam?

ADuerte clericorum bona esse in triplici genere. primum est eorum quæ obueniunt titulo laico, vt successione, donatione, labore & industria, vocanturque patrimonialia. Secundum est eorum, quę dantur intuitu ministerij ecclesiastici, vt stipendia pro suffragijs, anniuersarijs, concionibus, Sacramentorum administratione, & dicuntur quasi patrimonialia. Tertium est eorum, quæ sunt merè ecclesiastica, nempe ex beneficio percepta, vt sunt annui fructus, ex decimis, primitijs, capellanijs, alijsque pijs legatis beneficio annexis. 440 *Eleemosyna ecclesiasticorum.* *Dona ecclesiasticorum quæ*

Constat æqualem esse laicorum & ecclesiasticorum obligationem ad eleemosynam ex primo, & secundo bonorum genere. Difficultas est circa tertium genus, in quo adhuc considerari oportet congrua sustentatio, & pars superflua. Dico igitur cum *Vasq. de eleem. c. 4. num. 8. Molina de just. tract. 2. d. 144. Valent. 2. 2. d. 3. quæst. 4 & Lessio lib. 2. c. 4. dub. 6. num. 47.* beneficiarios teneri sub lethali in eleemosynas, vel in alia pia opera expendere omnes beneficij fructus, qui supersunt congruæ sustentationi. Sumitur ex *Trident sess. 25 cap. 1. de reform.*

An hujusmodi obligatio sit ex rigorosa justitia, itaut ex ipsius violatione nascatur obligatio restituendi? Affirmant communiter Juristæ cum *Nauarro cap. vltim. 16. quæst. 1. in quæst. 2. monito 7.* apud *Molin. de primog. lib. 2. cap. 10. num. 52.* Oppositum tamen, quod probabilius est, defenditur à nostro *Molina tract. 2. de just. d. 144. à num. 8. Bellano d. 17. dub. 11. num. 185. Lessio cit. num. 43. & alijs.*

Quæ autem sit grauis quantitas sufficiens ad lethale, prudens arbiter assignabit. *Pal. d. 2. part. 5. num. 7. ex Bellano & Molina* assignat tertiam, vel quartam partem illorum fructuum, qui congruæ supersunt, in profanos vsus expensam.

Rogabis primò, quænam censeatur sustentatio congrua? Respondeo ex auctoribus citatis, ad sustentationem congruam re- 441 *Congrua sustentatio quæ.*

requiri necessaria ad victum, vestitum, habitationem, curationem tam ecclesiastici, quã familiæ ejusdem: item necessaria ad splendorem domesticæ familię, vt sunt accommoda supellex, conuiuia moderata erga consanguineos & amicos, non solum ex charitate, sed ratione amicitię: donationes remuneratoriæ, imo, & merè liberales moderatæ.

Cum verò duo prudenter attendi debeant, vt congrua sustentatio intelligatur, scilicet quantitas redituum, & qualitas beneficij, etiam teste *Molina tract. 1. d.14*. *§. dubium est*, cõsideranda est qualitas beneficiarij nobilis & literati, vt major portio capiatur ad congruam, quamuis oppositum tradat *Maldev. tr. 1. de just c.4. dub.4.*

Addit *Mol. d. 144 n 23.* beneficiarium, qui majorem laborem ponit ad vtilitatem Ecclesiæ, posse illum compensare ex fructibus beneficij, vt computetur in congrua. Addit *Palaus n 4.* beneficiarium qui bona patrimonialia, vel quasi patrimonialia in suam sustẽtationem insumpsit, posse ex superfluis beneficij tantumdẽ in vsus voluntarios expendere.

Addo primò si parciùs viuat, partem congruæ detrahens, & reseruans, posse de illa disponere, tanquam de bonis sæcularibus. *Beneficiarius augens suos consanguineos.* Addo secundò non teneri semper beneficiarium succurrere præsentibus necessitatibus, sed grauibus, si velit coaceruare pecuniam ad pium aliquod opus, dummodò absit periculum violandi propositum, & moriendi sine testamento.

Addo tertiò computari in congrua quæ dat consanguineis seruientibus, vel pauperibus, & censeri pauperes, quibus desunt necessaria ad competentem statum. Addo quartò beneficiarium humiliter natum posse augere consanguineos alioqui necessaria habentes, donec obtineant statum, qui consanguineos talis ecclesiastici deceat, seruata triplici conditione; primò ne vrgeant grauiores necessitates proximi. Secundò ne detur scandalum. Tertiò, ne illi consanguinei habeant parentes, qui possint illis succurrere. At filio spurio nequit dare de superfluo beneficij, si habeat aliunde bona alia. *Vide Reginal. tom. 2 lib.30.c.7.*

Rogabis secundò an dicta procedant de pensionarijs? Negant *Vasq. de eleem. cap.4 n. 22.* Affirmat *Nauarr. de reddit q.1. monito 32. n. 2.* addens idem procedere etiam de commendatario. Consentit *Azor. tom. 2. l 12.c. 11. q.3.* quoad pensionarium, non tamen quoad commendatarium: quia ille, & non hic dicta bona possidet ratione alicuius muneris clericalis.

442 Dicendum existimo cum *Pal. d. 2. p.7. n.2. ex Mol tr 2 d 145. init.* opinionem *Vasq.* rectè procedere de pensione sæculari; opinionem *Nauarr.* de ecclesiastica. Quænam vtraque sit, docet *Garcia de benef. 1. p.c.1. à n.8.* *Pensionarius & commendatarius ad eleemosynam.*

Rogabis tertiò: Vtrùm quotidianæ distributiones in beneficio habeant annexum onus eleemosynarum? *Quotidianæ distributiones ad eleemosynam.* Negat, & quidem probabiliter, *Conarr. c. cum in offic. de testam. num 4. alias 14.* eo quòd quotidianæ distributiones conferantur ob suffragia. Affirmandum tamẽ est cum *Molina tract. 2. d.143. § 2. probatur.* Nam illæ distributiones verè sunt partes redituum beneficij.

Rogabis quartò quid dicendum sit de religiosis beneficiarijs? *Religiosus beneficiarius & Episcopus ad eleemosynas.* Respondeo cum *Pal. p.8. n.1 ex Sanch lib.6. c 6. n.30.* eos manere verè religiosos, proindeque cum sola administratione redituum concessa ad vsus pios, & non aliter. Idem affirmo de religioso assumpto ad Episcopatum. Vnde si prodigè expendant reditus ecclesiasticos, peccabunt contra justitiam cum onere restituendi *Less. l. 2. cap. 4. dub. 5. n 16. Sanch. n.13. & Bellan. d 27. dub. 11. à n 200.* contra *Sotum lib.7. de just. q.4. a. 2. & Vasq. 1. 2. q. 96. a. 4. disp. 165. cap.8. n.91.* asserentes Episcopum religiosum habere dominium & administrationem, proindeque eodem modo ac Episcopum sæcularem posse disponere de bonis ecclesiasticis Idem asserit *Vasq. de redit. cap. 3. dub.3.* de religioso habente beneficium perpetuum: secus si habeat ad nutum amobile *Beneficiarius ad eleemosynas.* Non est omninò necessariũ quamuis conueniens sit, quòd eleemosynæ fiant in loco beneficij.

QVÆSTIO IX.

An liceat egenti aliena capere, & quo onere restitutionis?

IN extrema necessitate, quæ alia via depelli nequit, licitum est aliena capere etiã à domino impedire conanti, quem tanquam injustum, teste *Lessio l.2. c 12. n.69. & Bellan. d.27 dub.10. n 169.* potes occidere, si opus sit vt tibi consulas Hoc tamen non procedit quãdo dominus est in æquali necessitate, vel res accipienda est valde pretiosa. 443 *Necessitate pressus an possit aliena capere.* Dixi (quæ alia via depelli nequit) quia (vt benè notant *Less. n.66 & Bellan num. 158.*) non potest capere authoritate propria quę rogando, & petendo à diuitibus sperat obtinere. Hujus conditionis omissionem *Lessius* dicit non esse lethale; *Bellanus* ab ea nec pauperem nobilis familiæ excusat. Ego cum *Pal. d. 2. p.9. n.1.* id temperandum ita judico, vt pauper nobilis sperans probabiliter remedium, teneatur suam necessitatem vni vel alteri diuiti secretò aperire; at non sit cogendus ostiatim mendicare.

In graui necessitate morbi, famis, nuditatis, quæ alia via depelli nequit, licitum esse aliena capere inuito domino, negant *Caietanus 2. 2. quæst. 66. art. 7. Sotus de just. lib. 5. qu st. 3. art. 4. & Conarr. reg. peccatum part. 2. paragraf. 1. num. 8.*

Af-

Restitutio consumentis in necessitate. Affirmandum tamen est cum *Vasq de eleem. c. 1. dub. 7. n. 60. Bellano d. 27. dub. 10. n. 162. & Lessio cap. 12. l. 12. num. 71.* Quia diues in graui necessitate tenetur succurrere. Adde etiam alterum non habentem vnde succurrat, posse ab alio surripere, vt succurrat. An verò possit de alieno succurrere habens de suo, quo succurrat. Negat rectè *Bonacina de restit. in particulari disp. 2. quæst. 8. puns 3. num. 8.* Quia ille à quo surriperet, esset rationabiliter inuitus, cum non posset cogi à priuato ad suam obligationem implendam. Vide *Lugonem de just disp. 16 à n. 173.*

Quid de onere restitutionis, si veneris ad pinguiorem fortunam? Constat dari obligationem restituendi in omnibus casibus in quibus diues non tenebatur succurrere per donationem: secus si rem accipias constitutus in ea necessitate, in qua dominus illam tibi tenebatur præstare. Difficultas est, quando ante necessitatem possidebas rem illam, & in necessitate consumpsisti. Respondeo si illam possidebas ex contractu transferente dominiũ vt ex mutuo, aut venditione, teneri ad restitutionem: non ita si ex contractu non transferente dominium, vt ex commodato, precario, deposito. Quia in primo casu consumpsisti rem tuam, per quod non fuit ablata pristina obligatio: in secundo rem alienam, quã non tenebaris conseruare cum tanto onere. Ideo primam partem tenent *Vasq. de eleem. cap. 1. dub. 8. & Bellan. d. 27. dub. 10. num. 197.* Secundam *Less. l. 2 c. 16. n. 5. & Bon. d 3. q. 4. p 6. n. 26.*

Debitor & creditor in necessitate æquali. Quid si acceperat per furtum, & postea in necessitate consumpsit? *Vasques citatus num. 68.* affirmat teneri ad restitutionem. Oppositum tenet *Bellan. num. 166. Palaus d. 1. part. 10. num. 3. & Tamburinus lib. 8. tract. 2. cap. 6. §. 2. num. 3.* Vtrumque probabile est. Quid si detur æqualis necessitas debitoris & creditoris, siue extrema, siue grauis? Respondeo non teneri tunc debitorem restituere, quando rem habet ex quocunque contractu etiam commodati & depositi. Idem procedit, si rem debeat ex delicto, modò res non existat in specie, & debitor non fuerit causa necessitatis creditoris. Si verò res existat in specie, tenetur reddere, quando creditor priùs vel simul in necessitatem incidit; secus si debitor priùs incidit Quę diximus de debitore, procedunt de ipsius parentibus, auis, filijs, vxore, & fratribus comparatis cum illius creditore. Hæc ex *Palao part. 11.* vbi citat varios.



QVÆSTIO X.

Quid dicendum sit de eleemosynarum distributoribus, & quæstoribus?

444

Eleemosynarum distributor. Distributor eleemosynarum ex testamento (vt docet *Mantica de conject. lib. 5. tit. 5. num 6.*) quando clarè non constat, nec etiam per conjecturam; quibus pauperibus erogare debeat, distribuere potest omnium pauperum generi, etiam omittendo pauperiores, & præferendo amicos. Item si est pauper, applicare sibi potest: non solum si in paupertatem incidit post testamentum, vel cum antea pauper fuerit, ejus paupertas testatori non patuit, vt notat *Tho. Sanch lib. 6. dec. cap. 11 num. 55* sed etiam vt tenet *Joan. Sanch. in select. d 14 num. 18.* si testator sciens illum esse pauperem, nullam ipsius fecerit mentionem. Nam potuit obliuisci, aut ex pudore tacere: & quidem satis fuit non excludere.

Oppositum rectè tradit *Palaus d. 1. part. 14. num. 10* de eo qui accepit pœnitentiam à confessario eleemosynæ faciendæ, vtpote pœnalis. Item promittens eleemosynam certo pauperi, non potest sibi etiam pauperiori applicare, juxta *Sanch lib. 4. Decal. cap. 49. num. 6.*

Pauperes qui dicantur Nomine pauperum veniunt juxta *Genuens. in pract. eccl. tric. nar. 13 q. 387. n 1.* qui victum quærunt, vel etiam possunt quærere juxta *Vasq de rest c. 5. § 4. dub. 1. n 6* qui non possunt commodè & honestè viuere secundùm suam conditionem: juxta *Imolam in l. captatoria in fine de leg. 1.* hospitalia Ecclesiæ monasteria & omnia loca pia.

Ficti pauperes ad restitutionem. Vnde colliges cum *Trullenc. l. 7. c. 12. dub. 3. n. 2 & Tambur l. 8. tr. 4. c 1. § 1. n. 5.* eos qui se fingunt pauperes, cum non sint, peccare accipientes eleemosynam pro grauitate materiæ, & teneri ad restitutionem. Hoc certè est probabilius, quamuis *Medina l 1 c. 4 § 35. & Paschaligus cent. 4. q. 3.* eos liberent à restitutione, & hoc probabile judicent duo priores citati.

Quæstores eleemosynarum. Quod attinet ad quæstores, ij propriè dicuntur teste *Barb. 3. p. de potest. Episc. alleg. 109. n 6.* qui eleemosynas quærendo, vtilitatem sibi quærunt, siue pius locus illis obligetur ad certam mercedem pro eleemosynæ petitione, siue illi obligentur pio loco se daturos certam quantitatem, modò ipsis concedatur reliqua eleemosyna comparanda. At olim solebant falsas reliquias, indulgentias, & facultates publicare, & quæstuarij dicebantur. *At Trid. sess. 21. c. 9. de refor* decreuit vt eorum nomen & vsus omninò aboleatur, non obstantibus priuilegijs cuiuscunque gradus, status, dignitatis personis, aut pio loco concessis, vel consuetudine etiam immemorabili.

Rogabis primò, an religiosi mendicantes impediri possint ab ordinario ne pro suis conuentibus eleemosynas quærant? Respondeo negatiuè cum *Emman. Rodr. tom. 1. qq. reg. q 57. art. 7. & Barb. part. 3. alleg. 109. num. 7.* Nam præterquam quód mendicantes à Sede Apostolica instituti sint, ij non sibi sed communitati eleemosynas colligunt.

Rogabis secundò, an possit quis absque vlla Pontificis & Ordinarij licentia eleemosynas petere vel sibi, vel pio loco pauperi? Respondeo affirmatiuè cum *Pal. d. 2. pun. vlt. n.* 4 modó neque mercedem accipiat, neque indulgentias vllas publicet. Quia solùm mercenarij, vel indulgentiarum publicatores quæstuarij prohibentur: in quos etiam laicos & exemptos Episcopus animaduertere potest, iuxta *Clemen. abusibus, de pœnit. & remiss.* imò (vt notauit *Leo in thesau fori. Eccles part. 4. cap. 2. num.* 146) potest impedire quoscunque, donec sibi constet seruari debitas conditiones

Rogabis tertiò, an possit Episcopus concedere facultatem colligendi eleemosynas pro aliquo pio opere, mercede pacta quæstori? Respondeo negatiuè cum *Pal. num.* 6. Quia à Pontifice est id omninò sublatum. Addit *Zerola 1. p. praxi Episc V. quæstores*, ex decisione Cardinalium, etiamsi dicta conuentio redundaret in vtilitatem loci pij. In Lusitania lege regia *Ord. lib. 5. tit.* 105. abusus ille quæstorum omninò tollitur.

SECTIO IV.

De correctione fraterna.

QVÆSTIO I.

Quid sit, & sub quo præcepto correctio fraterna?

445 *Correctio fraterna quid & sub quo præcepto.* Correctio faterna, prout vsurpatur à Theologis, nihil est aliud, quàm admonitio conueniens, qua intendimus fratrē reuocare à peccando. Vnde à judiciaria differt primò: quia hæc ordinatur per se ad bonum commune, nempe omnium qui per peccatum vnius scandalizantur: fraterna primò & per se intendit bonum proximi errantis. Secundò, quia judiciaria solum potest exerceri à superiori in inferiorem, vtpote indigens jurisdictione, at fraterna à quocunque tam superiori, quàm inferiori.

Correctionem fraternam cadere sub præcepto diuino, nullus catholicus dubitat, vt rectè tradunt *Valent. d.* 3 *q.* 10. *p.* 2. *Suar tom. 4. de relig. lib* 10. *c.* 7. *n* 10. ex illo Ecclesiastici 19. *Corripe amicum, corripe proximum.* & illo Matth. 18. *Si peccauerit in te frater tuus, corripe illum* Addit *Suar. de Charit. d.* 8. *sect.* 1. cadere etiam sub præcepto naturali quod ex suo genere sub lethali obligat. Quia naturali lege tenemur succurrere patienti necessitatem corporalem: ergo & patienti spiritualem.

QVÆSTIO II.

Quænam sit materia correctionis fraternæ sub præcepto?

Constat peccatum esse materiam correctionis fraternæ, grauem si sit lethale, leuem, si sit veniale. Cum veró proximus duplicem sortiri possit statum, alterum, quando est in occasione peccandi, alterum quando est in peccato habitualiter, siue detur, siue non detur periculum reincidendi: præcisa occasio peccandi non est materia correctionis (vt docent *Suar. to.* 4. *relig lib.* 10. *cap.* 8 *n.* 3 *& Bellar. disp.* 28. *dub.* 3 *n.* 35.) est tamē materia charitatis, ex qua teneris, si potes, peccatum proximi impedire. Consentiunt omnes dari obligationem correctionis, quando proximus est in peccato habituali, & periculo relabendi. Dubium est, an tenearis corrigere proximum, qui est in peccato lethali habituali absque occasione, & periculo iterum labendi? Affirmant *Valent. d.* 3. *q.* 10. *part.* 2. *Bañes* 2. 2. *q.* 32. *a.* 1. *dub* 1. *& Bonac. d.* 3 *q.* 4. *p.* 7. *n.* 4. ex eo quòd proximus est in summa miseria, & statu damnationis. Negant *Regin. to.* 1 *lib.* 4. *c* 25 *n.* 332. *Villalob. to.* 2 *sum. tr* 4. *diff.* 2. *n.* 4. *Sà V. correctio n.* 1. *& Sotus de secreto q.* 2. *con.* 2 ex eo quód proximus non teneatur statim surgere. Vtramque sententiam conciliabis affirmans cum prima, peccatum illud habituale esse materiam præcepti correrectionis, quando timetur proximum non esse corripiendum suo tempore: negans cum secunda esse materiam, quando speratur suo tempore esse corrigendum vel à se, vel ab alio. 446 *Correctionis fraternæ materia.*

Quid si peccatum sit publicum, ex illis quæ permittunt magistratus ad vitanda majora mala? Respondeo cum *Bellar. d.* 28. *dub.* 3. *num.* 33. esse materiam hujus præcepti, vtpote Dei offensam, & proximi miseriam. Quid si peccatum graue sit materiale, nempe excusatum ex ignorantia inuincibili? Respondeo cum *Suar. d.* 8. *sect* 2. *num.* 6. dari etiam circa illud præceptum misericordię.

An tenearis sub veniali proximum venialiter peccantem corripere? Negant *Azor. lib* 12. *cap.* 14. *quæst.* 4. *Torres quæst* 33 *d.* 86. *dub.* 2. *& Reginal. lib.* 4. *cap.* 25 *num.* 333. Affirmant *Valen.* 2. 2 *quæst.* 18 *part.* 2. *Sotus de secreto mem.* 2 *quæst* 2. *con.* 3. *& Lorca d.* 41. *num.* 9. Ego existimo cum *Suario d.* 8. *sect.* 2. *num.* 6. quamuis frequenter nulla sit obligatio corripiendi peccantem venialiter; interdum tamen esse venialem, præsertim de venialibus grauioribus inter personas profitentes altiorem

altiorem statum. Addo esse grauem, si ex peccato leui timeatur lapsus grauis.

Quid de obligatione prælati regularis? Tenetur sub lethali corrigere subditos peccantes venialiter, quando ex licentia multorum, vel etiam vnius tantum, vt ex qualitate culpæ, qualis esset frequenter jurare, vel impudicè loqui, timeretur ruina disciplinæ religiosæ: secus quando defectus leuis esset occultus vnius vel alterius subditi sine periculo infectionis. *Ita Pal. d. 3. p. 3. à n. 6.*

QVÆSTIO III.

Quando obliget præceptum correctionis fraternæ, & quando ab eo obseruando excuseris?

447 *Correctionis fraternæ tempus.* Dico primò: vt quis teneatur corrigere, necesse est vt illi delictum constet. *Ita Sà V. correctio, in editione Romana, Villal. tom. 2 sum. tr. 4. diff. 3. n. 1. Bellanus d. 28. dub. 6. num. 87 & Torres 2. 2. quæst. 33. d. 86 dub. 3.* Patet, quia aliter esset temeraria, nec sine injuria correctio. Notat *Suar. d. 8 sect. 2 num. 1.* non sufficere regulariter notitiam probabilem, sed requiri moraliter certam.

Correctionis faciendæ excusatio multiplex. Dico secundò: spes fructus requiritur, vt obliget præceptum correctionis. Ita communiter auctores. Ratio est, quia deficiente spe fructus, ille actus otiosus esset. Notat benè *Ioan. Sanch. d. 6 select. num. 9.* non requiri fructum statim sperari, sed sufficere quòd decursu temporis speretur. Sufficit quòd spes illa sit probabilis, quamuis non certa. Si probabiliter credis correctionem non profuturã, ab ea excusaris. Si dubius est sitne profutura, an nocitura, teneris omittere. Non censetur nocumentum mœror, vel ira peccatoris corrigendi, etiam cum aliqua leui culpa: secus de culpa graui. *Ita Valen. d. 3. q. 10. part. 2.* vbi addit dubium de fructu, & certum de non nocumento, teneri ad correctionem.

Si peccator sit in extremis, & æquè dubites de fructu ac nocumento correctionis, teneris corrigere. Ita ex varijs *Palaus disp. 3. pun. 5. num. 6.* Correctio de peccato publico (inquit *Suar. d. 8 sect. 3. num 6*) ob commune bonum non est omittenda, quòd non speretur fructus vnius peccatoris cum speretur in alijs. Vnde non est statim facienda, cum videtur peccatum, sed expectandum est tempus opportunum, vt detur fructus.

448 *Correctionis opportunitas & necessitas.* Dico tertiò: vt tenearis hoc præcepto, requiritur quod proximus tua correctione indigeat. Ratio est, quia præceptum misericordiæ non obligat nisi in articulo necessitatis. Vnde si absit timor reincidendi, vel ex defectu occasionis, vel aliunde, cessat obligatio. Item si datur spes fore vt proximus ab alio vel à se ipso corrigatur.

Dico quartò: data necessitate & opportunitate, statim obligat hoc præceptum. *Ita Suar. cit. num. 8.* Constat ex dictis. Vnde si statim speres posse emendare fratrem, vt moraliter vitetur omne periculum peccati mortalis in futurum, non potes differre propter opportunitatem & spem majoris vtilitatis, nisi differendo speres illum stabiliùs & constantiùs surrecturum. Quam limitationem admittit cum varijs *Palaus pun. 6. num. 7.* etiamsi illo intermedio tempore proximus peccatum committat.

Dico quintò: extra casum necessitatis extremæ nemo tenetur alium corrigere cum damno graui vitæ, honoris, aut fortunarum. *Ita Bellan. d. 28. dub. 6. num. 124. & Bonacina de char. d. 3. quæst. 4. num. 11.* Quia charitas non obligat cum tanto detrimento. Hinc est quod magnus pudor excuset à correctione, juxta *Suar. d. 8. sect. 3. num. 5. & Ioann. Sanch. disp. 6 select. n. 9.*

Quid si proximus sit in extremis, & moraliter certum putes data correctione decessurum in gratia, secùs in lethali? Multi cum *Valent. d. 3. quæst. 10. part. 2. Torres 2. 2. quæst. 33 d. 87. dub. 1. & Bellano d. 28 dub 6. n. 124.* dicũt te esse obligatum corrigere, etiam cum periculo vitæ propriæ. Oppositum tenet *Sà Verbo correctio num. 1. in edit. Roman.* ex *Victoria* loquens de priuato; quasi prælatus teneatur etiam in graui necessitate vitam tẽporalem pro salute spirituali subditorum exponere. Vide *Pal. num. 4.*

QVÆSTIO IV.

Quæ personæ obligentur corrigere, & quæ corrigi debeant?

Dico primò: Hoc præceptum obligat omnes personas idoneas, etiamsi ex officio non teneantur. *Ita Suar. d. 8. sect. 4. num. 3.* Patet quia illius vis fundatur in charitate, non in officio. Dixi (idoneas) quia persona inepta non tenetur, ex eo quòd ineptitudo tollit spem fructus. 449 *Correctionis præceptum quas personas obliget.*

Dico secundò; hoc præceptum magis obligat prælatos quàm alios, & proportionaliter magis patrem erga filium, tutorem erga pupillum, maritum erga vxorem, dominum erga seruos. *Ita Suar. d. 8. sect. 4. num. 4. & Palaus d. 3. part. 7. num. 8.* Patet, nam tales personæ sunt magis idoneæ regulariter. Accedit, quòd officium addit obligationem ex justitia. Vnde prælatus non corrigens, duas malitias contrahit, alteram contra charitatem, & alteram contra justitiam.

Dico tertiò; etiam peccatores regulariter ligantur hoc præcepto. Ita citati auctores. Ratio est, quia illud comprehendit omnes idoneos, & peccator interdum idoneus esse potest, v. g. si peccatum omninò occultum sit, vel ipse se humiliando, & incusando alium corrigat. Dixi (regulariter) quia peccatum tale, & tam publicum esse potest, vt talem personam reddat ineptam, & consequenter deobligatam.

Vt correctionem fructuosè agat (*teste Suar. d. 8. sect. 4. n. 7.*) non tenetur pœnitentiam facere, nisi in casu extremæ necessitatis proximi. Sicut qui non habet pecuniam, non tenetur illam quærere ad eleemosynam, nisi in dicto casu. Quidquid dicat *Pal. d. 3. p. 7 n. 6.* non approbans limitationem. Dicta juxta *Suar. num 6 & Torres 1. 2. q 3, a 5. d 88 dub. 2.* procedunt etiam de concionatore publicè, & judice juridicè corrigentibus. Vnde falsò dixit *Caiet 2 2. q. 187. a 1 & 3* illos peccare lethaliter si in peccato corrigant.

Dico quartò: Ex hoc præcepto corrigi debent omnes tam fideles, quàm infideles, siue subditi, siue prælati, siue æquales. Nam illud respicit miseriam spiritualem proximorum in vniuersum. Prælati reuerenter ac prudenter corrigantur: & quidem secretò juxta decretū Innocentij III (*cap. cum ex injusto, de hæret.* Quod intelligitur, nisi peccata sint publica & scandalosa: tunc enim publicè (inquit *Pal n. 10*) argui debent, etiamsi nulla speretur emendatio.

QVÆSTIO V.

Vtrùm ordo correctionis fraternæ sub præceptum cadat?

450 *Correptionis fraternæ ordo.*

QVinque sunt actus præcepti *Matth. 18.* Primus, correctio secreta: *inter te & ipsum solum.* Secundus, correctio coram vno vel duobus testibus. Tertius, denuntiatio; *Dic Ecclesiæ.* Quartus, correctio prælati: *Si Ecclesiam non audierit.* Quintus, coactio per excommunicationem *Sit tibi tanquam ethnicus.*

Dico primò: Ordo correctionis fraternæ modo assignato est in præcepto per se loquendo, itaut non liceat secundum actum aggredi, nisi præmisso primo, & sic de cæteris. Hoc vt certum traditur à *Suar. d. 8. sect. 6. n. 2. Valen. d. 3. q. 10. p. 5. & Bellan d. 28. dub. 8. n. 138.* contra *Bernard. de Arevalo tract. de correct. frat. & Salmeronem to. 5. in Evang. p. 3. tr. 11.* credentes oppositum esse probabile. Ratio est, quia talis ordo præscribitur in Euangelio: deinde charitas postulat, vt fama proximi, quantum fieri possit, minus lædatur.

Correctio publica erga peccantem publicè.

Dico secundò: delictum publicum corripi potest publicè omissa secreta admonitione. Constat ex 1. ad Timot. 5. *Peccantem coram omnibus argue, vt cæteri timorem habeant.* Tunc enim correctio ad omnium bonum refertur. Etiamsi peccatum sit notum duobus, consultius est non prætermittere primum actum, nisi instet necessitas vitandi eorum scandalum.

Dico tertiò: quando peccatum etiam occultum vergit in damnum alterius, præcipuè boni communis, potest statim denunciari, nisi detur certa & firma spes, per priores actus impediendum esse damnum. *Ita Suar. n. 5.* Ratio est, quia tunc agitur via defensionis, atque adeo non obstat incommodū delinquētis. Comparandum tamen est damnum innocentis cum damno delinquentis, vt illud, cæteris paribus, præferatur.

Superest igitur, vt quando peccatum fratris est omninò occultum sine periculo damni alterius, seruetur ex præcepto ordo charitatis, si sit spes fructus, quoad omnes, vel illos actus in quibus spes datur. Testes adhibendi esse debent ex illis, qui delictum nouerunt: quòd si vnus tantum nouit, adhiberi potest quilibet alter, etiamsi sit prælatus, non quà talis, juxta regulas charitatis & prudentiæ.

Si speretur emendatio fratris per priores actus, tamen per correctionem prælati speretur cum majori fructu, licebit statim denunciare inter religiosos, non verò inter eos qui magis sunt sui juris, & minùs tenentur ad majorem fructum spiritualem. Inter quoslibet religiosos regulariter loquendo licebit dicere immediatè superiori delictum etiam graue: quia sæpe datur periculum infamiæ totius religionis, & occasiones peccandi, quæ aliter vitari nequeūt. Hæc ex *Suar. à n 8. vsque ad 17.* Addit *Palaus d. 3. p. 10. num. 4. ex Bellano d. 28. dub. 11. num. 202* in religionibus semper præsumendum esse subditum melùs à prælato corripiendum esse, quàm à quolibet particulari, dum contrarium non constat.

In Societate licitè, & validè renunciatur à subditis, ne cum illis seruetur prædictus ordo, vt contra *Lorcam, & Philiarchum* latè disputant *Sanch. lib. 6. Dec. cap. 18 & Pal. d. 3. part. 9.* Notant verò *Sanch. num. 48. & Suar. tom. 4. de rel. lib. 10. cap. 12. n. 43.* religiosos Societatis solum cedere, vt eorum delicta deferantur prælato tanquam patri, non tanquam judici. *Correctio fraterna in Societate.*

QVÆSTIO VI.

Qualiter fieri debeat denunciatio in ordine correctionis fraternæ, & quomodò in illa se gerere debeat prælatus?

RIcard. in 4. dist. 19. a. 3. *Angelus Verbo denunciatio num. 10* & alij: æstimant, quamuis frater sit emendatus à delicto, teneri esse illum prælato tanquam patri denunciare, 451 *Denunciatio in ordine correctionis fraternæ.*

re, vt mareat securior á reincidendo *Valent. d. 3. q. 10 p. 5* id concedit de fratribus, qui suo juri renunciant, quales religiosi Societatis non verò de alijs. Mihi tamen videtur id absolutè negandum de omnibus, etiam si sint religiosi Societatis, nisi detur probabile periculum relapsus, quando v. g. frater ijs innodatus est occasionibus, vt nisi per prælatũ diuertatur ab illis, sit moraliter loquendo casurus. *Ita Pal. d. 3. pun. 12. n. 4. ex Sanch. l. 6. Decal. c. 18. n. 49.*

Quid si dubitetur, an delinquens sit emẽdatus? Respondeo cum *Pal. n. 6.* si delictum est solum in damnum ipsius delinquentis, qui juri famæ cessit, te posse illum deferre prælato: secus quando juri famæ non cessit. Si verò delictum est in damnum tertij, vel communitatis, qualia censet *Sanch. n. 50.* omnia externa peccata regularium, denunciandum esse, si timeatur recidiuum. Ius enim illius tertij vel communitatis præponderat famæ delinquentis in illo casu dubiæ emendationis.

Quod atttinet ad alteram quæstionis partẽ, certum est non posse prælatum ex denuntiatione sibi facta tanquam patri judicialiter procedere, & delinquentem punire. At poterit primò illi injungere moderatam pœnitentiam, quę nec infamiam irroget, nec peccatum, si graue est manifestet. Secundò poterit, si ad emendationem fratris expediat, illũ á loco & munere remouere, modó id fiat sine vlla fratris infamia, & munus ex solo nutu superioris pendeat. Ad hoc tamen, vtpote nimis durum non sufficiet vnius denuntiantis dictum nisi aliæ præsumptiones concurriant.

452 *Denunciatio facta prælato vt patri.*

Prælatus quomodo se debeat gerere in denuntiatione sibi facta vt patri.

Tertiò poterit superior immediatus rem dicere mediato superiori v. g. prouinciali sic delati: quando id res postulet. Ad quod requiritur necessitas, & non sufficit major securitas á recidiuo. Quartò poterit delinquenti fidelem designare socium, qui ejus actiones exploret, & referat superiori: imò præcipere, vt referat, quando post secretam correctionem non videtur satis emendatus.

Quintò si judicet expedire, poterit post delationem vnius testis oculati & fide digni, illũ reprehendere coram duobus, vel tribus testibus, aut minis terrere, aut injungere flagellationem, aut præcipere etiam sub excommunicatione ipso facto incurrenda, ne talem locum suspectum adeat, neue loquatur cum tali persona.

Sextò si crimen vergat in damnum tertij, vel communitatis, & denuntiatio paterna non videatur sufficiens remedium, poterit præcipere delatori vt transeat ad judicialem, quo posito creabit alium fiscalem, vt primus delator possit esse testis: deinde facta testificatione, examinabit delinquentem, cui processus legendus est, vt clarè illi constet prælatum juridicę interrogare, & sic veritatem fateri teneatur. *Ita Suar. tom 4. rel lib 10. c. 12. n. 44. juncto n. 30* vbi notat non esse necessarium illi expressè declarare nomina testium quod certè in Societate verissimum est, vbi non seruatur exactè forma judicij, sed proceditur summariè, ac de plano. Vide *Pal. pun. 11. qui pun. 16. n. 3.* dicit judicem teneri denuntiationem admittere, & si denuncians non probet præcessisse monitionem fraternã: & si illi constet non præcessisse, debet rejcllere vt injustam.

Denique circa duos vltimos actus, qui sunt in ordine correctionis spectantes ad prælatum: notat *Suar. d. 8 sect. 6 num. 18.* non posse illum statim post factam denuntiationem procedere, & interrogare juridicè, neque omisso primo actu aggredi secundum; quia supponere debet contumaciam, vt excommunicet. Imò si non sit spes fructus, nequit procedere ad excommunicationem, sed cessare debet; nisi velit tentare aliam viam, quando habet media, quibus juridicè procedatur.

SECTIO V.

De peccatis charitati contrarijs.

QVÆSTIO I.

Quale peccatum, & quotuplex sit odium Dei & proximi?

Respondeo odium consistere in quadam auersione voluntatis, qua quis vult alteri malum, quá malum illi est; siue velit illum à se separare, desiderando vt non sit, & vocatur odium abominationis: siue desideret illi simpliciter quodcunque malum, & dicitur odium inimicitię; & potest vtrumque versari vel circa Deum, vel circa proximum. 453 *Odium quid & quotuplex.*

Dico primó tam odium Dei quàm proximi est peccatum mortale, hoc discrimine, quòd odium proximi admittit paruitatem materiæ, non veró odium Dei. *Ita Palaus disp. 4. 1. p. n. 4.* vbi citat *Valen. Tolet. Bellan Reginal.* & alios. Addit *Suar disp. 6 sect 1. & 2.* odium Dei ex genere suo esse peccatum maximum: odium proximi esse maximum eorum, quæ sunt contra proximum. Nam odium Dei consistit in auersione directa à Deo, quæ in alijs peccatis indirecta est. Odium proximi auertit omninò & directè voluntatem à proximò, atque adeo se habet ad cætera peccata in proiximum, sicut odium Dei ad cætera peccata in Deum. Dixit (ex genere suo) quia ob circunstantias, & in indiuiduo possunt esse grauiora alia peccata, & in ipso grauius est odium inimicitiæ odio abominationis, vtpote id includens: nullum enim malum etiam minimum esset in Deo, quin destrueretur Deus.

Dico secundò odium Dei & proximi differunt specie; ideoque debent in confessione necessariò exponi. *Ita Valen 2. 2. d 3. q. 11 p. 2. Bellan. d. 29 dub. 3. n. 61 & Bonac. d. 3 q. 4. p. vlt n. 10* Nam vtrúque diuersimodè charitati opponitur, cum odium Dei Deum directè offendat, odium proximi indirectè.

Quid de odio proximi: *Torres d. 91. dub. 61. Valen & Bonac. cit.* dicunt odium proximi esse vnum specie. Dicendum tamen est cum *Suar d. 6 sect. 2. n. 2. Palao d. 4. p. 1. n. 6. & Bellan.* esse peccatum specie multiplex, tum ex parte finis, tum ex parte mali voliti. Nam velle malum proximo quia est imago Dei, aut quia est tuus hostis, specie differt: deinde velle illi damnationem æternam, & velle mortem temporalem, sunt peccata specie diuersa, sicut voluntas inferendi malum in vita, in fama, in pecunijs.

454 Dixi esse odium & peccatum, velle proximo malum, quà malum illi est. Nam tibi licet primò velle, & desiderare malefactori mortem á potestate publica infligendam, non quà malum illi, sed quà pœnam debitam. Secundò gaudere de morte peccatoris scandalosi, ne alijs sit occasio ruinæ: item desiderare mortem peccatori, quem vides non esse conuertendum: ne illi contingat grauior dānatio. Tertiò velle morbum, & pecuniarum jacturam peccatori, vt à peccatis desistat. Et generaliter licitum est ex motiuo boni spiritualis proprij, vel alieni, velle affectu inefficaci dicta mala pœnæ.

Malum alicui velle, an excusetur à peccato.

Difficultas est, an ob bonum temporale, etiā inferioris ordinis, liceat gaudere de malo graui temporali, illudue inefficaciter desiderare, v. g. mortem Petri, vt illi in bonis succedas? Negat *Nauarr. cap. 15. num. 10.* Affirmandum tamen est cum *Sà V. charitas n. 8. & Palao d. 4. part. 1. num. 11.* Nam gaudiū & desiderium, quando non habetur ex displicentia personæ, non tam est de malo proximi, quàm de bono inde secuto.

Vnde *Azor. tom. 1. lib 3. cap 12. quæst. 2. & Bonac. d. 3. quæst. 4. part. vlt. num. 7.* rectè dicunt licere matri optare mortem filiarum, quas nequit honestè nuptui tradere. *Joann. Sanch. disp. 2. select n. 9.* dicit licitum esse optare tibi, vel proximo mortem, ad vitandam mendicitatem, aut morbum molestum.

QVÆSTIO II.

Quid sit inuidia, & quale peccatum?

455 CVm inuidia consistat formaliter in dolore de bono alterius, pro eo explicando notabis, huiusmodi dolorem multipliciter euenire. Primò si doleas de bono proximi, quia bonum illius est, & spectat ad odium. Secundò si doleas de bono illius, quia ex eo tibi nascitur aliquod damnum, & potest esse dolor licitus, quia non tam est de bono alieno, quám de malo proprio. Tertiò si doleas de bono alterius, non quia in illo est, sed quia tu illo cares, & vocatur *æmulatio*, potestque licere juxta *Toletum de sep peccatis cap 65.* si moderatus sit, & versetur circa res appetendas.

Inuidia quid sit.

Æmulatio quid.

Quartò si doleas de bono alterius, quia illo indignus est, & dicitur *Nemesis, seu Indignatio.* & potest hic dolor esse honestus, quando scilicet versatur circa indignitatem ipsam, vel indignam bonorum possessionem; erit illicitus saltem venialiter (inquiunt *Lessius lib 4. cap. 4 d. 4. num. 27. & Bellanus disp. 30. dub. 2. num. 26.*) si doleas quòd mali diuitias possideant ea præcisè ratione, quia mali sunt. Nam vt sic possunt justè illas possidere.

Nemesis quia.

Quintò si doleas de bono alterius, quòd illius excellentia deprimat tuam, & vocatur *Inuidia* Hæc enim juxta *S. Thom. 2. 2. quæst. 36. art. 1.* est tristitia de bono alterius, quatenus per se & ratione sui proprium nostrum diminuit. Vel est gaudium de malo alterius quatenus per se, & ratione sui nostrum malū diminuit. Nam vnius, aut multorum excellentia solet alterius excellentiam obscurare: v. g erat vnus doctus in vrbe, & magni fiebat: accessere alij æquè vel magis docti, jam ille non tanti fit. *Lorca 2. 2. quæst. 36. ad art. 3.* affirmat inuidiam instar auaritiæ, & vanæ gloriæ esse ex genere suo peccatum veniale & solum lethale, si ita vehementer inuideas, vt ex hoc affectu mouearis ad bonum proximi injustè remouendum.

Inuidia quale peccatum.

Communis tamen sententia *Suarij dub. 6. sect. 4. num 5. & Pal. d. 4. part. 2. num. 5.* est inuidiam esse peccatum genere suo mortale, imò & capitale. Non enim oritur ex aliqua ratione honesti, sed ex inordinato appetitu excellentiæ, aduersatur proximo, & est multorum scelerum radix. Frequenter tamen excusatur á mortali vel ob imperfectionem cōsensus, vel ob paruitatem materiæ.

Fateor me ex præcisa ratione non omninò adduci vt existimem inuidiam esse ex suo genere lethalem: præsertim quia *n. 454. ex Sà & Pal.* resolui licitum esse gaudium de malo graui alieno ob meum bonum: quia illud nō tam est de malo alieno, quàm de bono proprio. Cur igitur erit lethalis dolor de excellentia aliena ex qua mihi nascitur diminutio propriæ? Tunc enim dolor ille non tam videtur esse de bono alieno, quàm proprio. Vide *Tamburinum lib. 5. decal. cap. 1. § 3 n. 38. & 42.*

QVÆSTIO III.

Quid sit accedia, & quale peccatum contra charitatem?

456 *Accedia quid sit, & quale peccatum.* ACcedia juxta *Damasc lib 2. c 14. & S. Thom. 2. 2. q. 35. a. 1.* sic generaliter definitur: *Est tristitia de bono vero honesto.* Specialiter sic: *Est tristitia de bono spirituali diuino & ex fine creationis bonis necessario.* Accedia generalis vagatur per omnia vitia. Vnde si quis doleat de jeiunio ob illius molestiam, dolor ille opponitur temperantiæ, si doleat de restitutione, dolor opponitur justitiæ

Accedia quoties lev. Non semper est peccatum mortale, sed aliquando veniale (inquit *Bonac. d 3 q. 4 p. vlt. § 3.*) vt si tristeris de objecto ad quod teneris sub veniali; vel de objecto grauiter præcepto non secundùm se, sed ob circunstantiam temporis, aut loci, v. g. quòd jeiunium inciderit in talem diem.

Addunt benè *Suar. d. 6. sect. 3 n. 4. & Bell. d. 30. dub. 1. n. 9.* nullum esse peccatum, si tristeris de obseruatione consiliorum, v. g. doles te esse religiosum, modò non detur periculũ violandi præcepta. Hic tamen affectus valdè periculosus est, & omninò vitandus.

Accedia specialis grauissimum peccatum est contra charitatem, secundum locum habens post odium Dei Sicut enim gaudere de amicitia Dei ejusq; fruitione est actus charitatis, ita dolere quòd ita creatus sis, vt tenearis esse amicus Dei ejusque præcepta seruare, sin minus æterno supplicio addici, qui actus ad accediam specialem spectat, est charitati valdè repugnans. Gignit accedia sex filias, quas numerat *Regin. lib. 17. n. 108.*

QVÆSTIO IV.

Quid sit schisma, & quale peccatum?

457 *Schisma quid sit.* SChisma quod diuisionem sonat, accidere potest non tantum per hæresim, rupta vnitate fidei, quando quis hæreticus schismaticus est, sed etiam sine hæresi, vt si quis fidem retinendo nolit ex sua malitia tenere vnitatem Ecclesiæ in suis actionibus. Quod facit dupliciter: primò separando se à capite, seu Pontifice, v g nolendo directè illi parere, quamuis nouerit ipsum esse Ecclesiæ caput se separãdo à reliquo corpore, vt si nolit cõmunicare in Sacramentis, & cultu diuino.

Et hoc secundo modo (inquit *Suar d 12 sect 1. n. 2.*) potest Papa fieri schismaticus, v. g. si tentaret totam Ecclesiam excommunicare, aut si vellet omnes Ecclesiasticas cæremonias Apostolica traditione firmatas destruere. Non enim (inquit *Valent. d 3 q 15 p. 1*) est de essẽtia schismatis separatio à Papa, cum Sede vacante committi possit. Sufficit enim diuisio ab vnitate quam fideles inter se, & cum Christo capite habent.

Est igitur verum schisma rebellio in Pontificem, vel Ecclesiam consistens in eo, vt quis vel factis ostendat se nolle Ecclesiam; vel Pontificem, qua talis est, recognoscere. *Papa quõ modo possit esse schismaticus.*

Vnde non est schismaticus, teste *Sanch lib. 2. Dec. c. 36.* qui renuit parere ob difficultatẽ rei imperatæ, vel quia putat Pontificem sibi infestum, vel quia probabiliter credit non esse legitimum Pontificem. Non item qui incolæ oppidi subjecti temporali dominio Papæ renuit subesse illi vt temporali domino. Similiter schisma non est, velle separari à reliquis fidelibus, non quà partes Ecclesiæ sub Pontifice capite sunt, sed vt quandam Rempublicam ciuilem constituunt. Qui à solo Episcopo, vel à solis fidelibus membris illius diæcesis se separare intendit, solum largè & impropriè schismaticus est.

Quod attinet ad schismatis malitiam. Dico primò: Si schisma sit per se directè intentum, est peccatũ specialiter charitati cõtrariũ. Constat ex illo ad Ephes. 4. *Supportantes inuicem ex charitate, solliciti seruare vnitatem in vinculo pacis. Ita Suar. d. 12. sect. 1. n. 4. & 5.* vbi notat schismaticum propriè constitui non tam diuisionis affectu, quàm effectu & executione: item non oportere ad malitiam schismatis directè intendere diuisionem ab Ecclesia, sed sufficere velle id per quod datur talis diuisio, siue id præuidendo, siue culpabiliter ignorando, 458 *Schisma quale peccatum.*

Dico secundò: malitia schismatis est lethalis, & grauissima, minor tamen quàm malitia hæresis *Ita Suar. n. 10.* Patet, quia malitia hæresis est contra Deum directè, schismatis verò contra proximum. *Sanch. lib. Dec. c. 36. à n. 6* in schismate non admittit paruitatẽ materiæ, & illud in eo distinguit ab hæresi, quòd hæc formaliter consistat in doctrinæ fidei negatione, schisma autem in vnitatis corporis Ecclesiæ diuisione.

Hæreticus omnis est schismaticus non e contra. Omnis hæreticus est schismaticus sub diuersa ratione, nempe hæreticus, quatenus non credit, & schismaticus quatenus diuidit. E contra non omnis schismaticus est hæreticus. Quia potest quis amplectẽs vniuersam Ecclesiæ doctrinam, & credens Papam esse superiorem, nolle illi subesse, & alijs Ecclesiæ membris vniri Excommunicatus non est propriè schismaticus (inquit *Palaus d. 4. p. 5. n. 10.*) quia non ipse se separat, sed per alium à communione fidelium separatur.

Schismatis tempore quid faciendum sit. Quid faciendum sit schismatis tempore, docet *Turrec. cap. 14.* Dico breuiter ex *Suar. d 12. sect 1. n. 11.* Si Papa ita sit certus, vt de eo prudenter dubitari nequeat, illi est adhærendum, & qui alijs fauent sunt schismatici; si sit ita dubius, vt non possit prudenter cognosci

gnosci, nulli est adhærendum: plebs satisfacit sequendo suos pastores & doctores catholicos, quando ei veritas aliter constare non potest.

QVÆSTIO V.

Quæ sint pœnæ schismaticorum?

459 *Schismaticorum pæna.* PRima pœna est priuatio jurisdictionis Ecclesiasticæ scilicet ad excommunicandū, absoluendum, indulgentias ac beneficia conferendum, & similia. Habetur *Cap. 1. de schism. & cap. Nouatianus, cap. didicimus.* Incurritur ipso facto á schismaticis tam manifestis, quàm occultis etiam non denunciatis, vt docent *S. Thom. 2 2 q. 39. a. 3. & Azor. 1. p. lib. 8. c. 2. q 9* Vt tamen hujusmodi priuatio sortiatur effectum, requiritur sententia saltem declaratoria criminis.

Secunda pœna est excommunicatio ipso facto, quam continet expresè Bulla Cœnæ, non ita jus commune. *Tolet. in edit. Lugdun. lib. 4. sum c. 11. fine* dicit illa comprehendi solos schismaticos hæreticos. Oppositum rectiùs tradit *Sanch. l. 2. Dec. c. 16. n.* o docens illa ligari omnes schismaticos in rigore, non verò impropriè dictos, quales qui recedunt ab obedientia Papæ, non vt Papa est, & qui solum recedunt ab obedientia Sedis Episcopalis *Ita Suar. de cens. d. 2. sect. 2. n. 12. & Bonac d. 3. q. 4. de ch. r. p. vl. § 5* qui benè notant illa excōmunicatione non ligari schismaticorum fautores, & defensores, & receptatores: nec schismaticos sola mente: secùs veró qui ipso opere ita se gerunt: ac si non essent Papæ subordinati, etiamsi aliud mente retineant.

Absolutio ab schismate. Possunt schismatici non hæretici (vt docent *Sanch. n 17. & Pal. d 4. p. 6 n. 9*) absolui virtute Cruciatę semel in vita, & semel in morte: similiter in virtute Iubilæi concedentis absolutionem à casibus Cenæ Id enim solius hæresis speciale est, vt non comprehendatur sub generali casuum Cœnæ concessione

Tertia pœna est inhabilitas ad comparandá beneficia ecclesiastica. *Ex cap. quia diligentia de electione.* Hæc durat etiam post schismatis pœnitentiam, & ipsius schismatici reconciliationem, vt contra *Decian. Mandos*, & alios rectè tradunt *Sanch n 18 & Azor. 1. p. l. 8. c. 20. q 8 & Bonac. d 3. q 4. p vlt § 5. n* 10 qui rectè docent hujusmodi inhabilitatem non extendi ad beneficia ante schisma obtenta, quando schismaticus non est hæreticus. In hac pœna solus Papa dispensare potest: si delictum sit occultum, Episcopus, ex *Triden. sess. 24. cap. 6.* Ita ex *Sanch cit Pal. d 4. p. 6. n. 15.* qui addit n. 14 probabile esse schismaticum occultum, & Ecclesiæ reconciliatum non egere dispensatione. Quia dicta inhabilitas soli schismatico publico & manifesto imposita est.

Quarta pœna juxta *Azorium lib. 8. cap. 20. q. 2.* est irregularitas. Hæc tamen (vt notat *Sanch. n. 19*) specialiter non incurritur, sed tantum generaliter ob schismatis notoreitaté.

Quinta pœna est suspensio ordinis á schismaticis scienter recepti. *Ex cap. 1 & 2 de schism.* De qua *Suar. disp 23. de cens. sect. 3. n. 4. & Bon d. 3. q 4 pun vlt. § 5.*

Sexta pœna est, vt collatio beneficiorum ab eis facta irritetur. Notat verò *Pal d. 5. pun 6. n. 18.* pro his duabus pœnis debere schismaticos notorios esse secundùm satis probabilem sententiam declaratos; item has pœnas solum videri impositas recipientibus scienter ordines, seu beneficia á schismaticis hæreticis. Septima est suspicio hæresis, & quidem vehemens judicio *Pal. cit n. 19.* Schisma enim rarò sine hæresi inuenitur.

Octaua pœna est vt schismaticos judex Ecclesiasticus pro qualitate criminis puniat vel mulcta pecuniaria, vel exilio, vel carcere, vel triremibus, imò relaxatione brachio sæculari Vide *Bernard Dias in pract. cap. 112. n 1 & Farin. q. 184 n. 51* Papa purè schismaticus (inquit *Suar d 12. de char. sect 2.*) non priuatur sua dignitate, nec alijs pœnis schismaticorum subjicitur Nec Ecclesia potest illum punire; sed tantum jure defensionis resistere injustis illius conatibus. *Papa schismaticus.*

SECTIO VI.

De Bello.

QVÆSTIO I.

Quid sit bellum, quotuplex, & an liceat?

BEllum sic definitur: *Est discordia hostium sibi arma mutuò inferentium.* Debet tamé versari inter duos supremos Principes, vel respublicas. Nam si inter priuatas personas, dicitur rixa, vel duellum: si inter Principé & suam rempublicam, aut inter hanc & ciues, vocatur seditio Est duplex, scilicet defensiuū cum in defensionem vitæ, honoris, & fortunarum assumitur: & offensiuum, seu aggressiuum, cum sit in satisfactionem injuriæ factæ. 460 *Bellum quid & quotuplex.*

Quod attinet ad vtriusque honestatem. Dico primò: bellum neque intrinsecè malum est, neque Christianis prohibitum. Est de fide, vt contra hæreticos probant *Valent 2. 2 d. 3 q. 16. p. 1 Bellan. d. 21 dub. 1 & Molin de just tr. 2. d. 99.* ex Sacra Pagina Genes 14 & ad Heb. 11. *Aggressiuū bellum.*

Dico secundò; bellum defensiuum non solū est licitum, sed interdum præceptum. *Ita Suar. d. 13. sect. 1.* Patet, nam jus propriæ defensionis naturale est, & aliquando obligat ex ordine charitatis: imó defensio reipublicę præcipitur ijs quibus ex officio incumbit.

Dico tertiò: bellum aggressiuum potest esse honestum, imó necessarium. Ratio est quia tale

tale bellum sæpe inseruit reipublicæ ad propulsandas injurias, & hostes coercendos. Notat benè *Suar. n* 6. id videri interdum aggressiuū, & reuera defensiuū est: v.g si hostes occupent domos, aut res aliorum, alij verò eos inuadant, non agressio, sed defensio est. Sumitur ex cap. *Solum extra de restit. Spoliat.* vbi spoliatus potest armis rem aggredi, etiam propria authoritate; quia illa defensio est. Ad belli honestatem tres requiruntur conditiones, nempe legitima potestas, justa causa, debitus modus. Hæ conditiones ex dicendis patebunt.

QVÆSTIO II.

Penes quos sit legitima potestas, seu authoritas indicendi & gerendi bellum?

451 *Bellum indicendi authoritas.* CONstat apud quemlibet esse authoritatem indicendi bellum purè defensiuū. Nam cuilibet à natura jus se tuendi, & iniurias prepulsandi concessum est. Dico primò; Princeps supremus, & respublica nulli subjecta habent hujusmodi potestatem jure naturæ *Ita Mol. tract. 2. d. 100. Valent d 3. q. 16. p. 2. & Bonac. d. 2. de restit. q vlt. pun. vlt §. 2.* Ratio est, quia habent jus exigendi vindicationem pro illatis sibi injurijs: at qui non habent superiorem, à quo postulent: ergo propria auctoritate per bellum aggressiuum vindicare possunt.

Dico secundò; Nullus Princeps, vel respublica habens superiorem in temporalibus potest indicere bellum absque sui superioris auctoritate. Ita citati auctores Patet, quia Princeps inferior nequit vsurpare jus sui superioris, quod nempe habet ad vindicandum in dicto bello. Limitatur, vt procedat, nisi consuetudine legitimè præscripta aliud obseruetur, vel magna sit necessitas, ex negligentia superioris in vindicando *Ita Suar. d. 13. sect. 2. n. 2.* vbi notat vtrumque verum esse si bellum inferatur alienis subditis; secùs, si geratur inter subditos ejusdem superioris.

Dico tertiò; Papa non solum habet jus indicendi bellum tanquam supremus Princeps in sua ditione temporali, sed etiam ratione potestatis indirectæ in temporalibus, quando bonum spirituale totius Ecclesiæ id exigat, potest auocare sibi causam belli inter Christianos & ferre sententiam, cui partes tenentur obedire, nisi manifestam contineat injustitiam.

Hoc tamen jure non vtitur frequenter, ne sequantur majora mala. Si Papa bellum prohibeat, quandiu non reuocat ad se causam nec se judicem constituit, Princeps non peccat contra justitiam prosequendo jus suum: at postquam impedit bellum vt contrarium bono spirituali, & adimit jus bellandi, peccat Princeps contra justitiam, & tenetur ad restitutionem. *Ita Suar. d. 13 sect. 2. n. 7. Vide dicenda n. 669.* De auctoritate ad bellum indicendum agit luculenter *Pegas tom. 1. ad Ordin. gloss. 62.*

QVÆSTIO III.

Quæ sit causa justa bellandi, justusue titulus?

CAusam justam, seu justum titulum belli esse triplicem, nempe injuriam imminentem impedire, illatam resarcire, & illam vindicare, & nullum alium, rectè ex S. Augustino relato *in cap. Dominus 23 q. 1.* colligunt *Molina tr. 2. d. 184. Bellar. d. 31. dub. 2. n. 54. & Bonac d. 2. de rest. q. vlt. p. vlt. n 6.* Patet, nam quælibet respublica habet jus se tuendi: deinde bellum est actus justitiæ, quo quis intendit jus suum illæsum seruare: ergo omnis & sola erit justa belli causa impeditio juris lædendi, ac reparatio iuris læsi. 462 *Causa justa belli quæ.*

Monent verò citati auctores non sufficere quamcunque injuriam, sed requiri grauem, imò talem, quæ absolutè vel ob aliquas circunstantias sit vel major, vel certè non minor, quàm damna, quæ bellum afferre solet.

Vnde infertur primò esse justam belli causam aggressionem injustam reipublicæ, vel rebellionem subditorum, vel publicam in Principem contumeliam, aut in sibi subditos, vel occupationem alicujus oppidi, vel excursiones in agros, vel fœderis initi violationem in re magni momenti, vel denegationem eorum, quæ jure gentium omnibus videntur licere, qualis est transitus necessarius per alienas terras. Hæc tamen interdum justè denegatur, præsertim armatis, sicut nauigatio, & commercium, ob pericula & damna, quæ timentur.

Inferunt secundò posse justè bellum inferri occidentibus innocentes, aut ad idololatriam aliasue injustitias & scelera cogentibus; item impedientibus Euangelij concionatores, aut Christanam fidem blasphemantibus. Quia tunc suscipitur defensio innocentum, vel Christianæ fidei, eorum nomine. At non est sufficiens titulus bellandi, quòd alij peccent peccato infidelitatis, aut alijs sceleribus cōtra naturam.

QVÆSTIO IV.

Quæ requiratur certitudo de justa belli causa, vt illud licitum euadat?

AD bellum tria genera personarum concurrunt, nempe Principes, primarij duces, & communes milites Omnibus (inquit *Suar d. 13. sect 6 n 1*) necessaria certitudo practica, nempe hoc judicium. *Mihi licitum est bellare.* Vt illud ex notitia speculatiua deduci possit. Dico primò: Princeps tenetur ad diligentem causæ examinationem, & operari juxta 463 *Cognitio de justa causa belli.*

juxta scientiam inde comparatam. Ratio est, quia aliter temeritas turbabit omnia.

Belli causa & iustitia quomodo examinãda.

Quando igitur datur probabilitas pro vtraque parte, se debet gerere tanquam judex, qui tenetur sequi partem probabiliorem in actibus justitiæ commutatiuæ. Si detur æqua probabilitas, & dubium; qui possidet, præferendus est; si nullus possideat, juxta communem sententiam, vnusquisque habet jus ad occupandum: juxta probabilem res est diuidenda, vel si diuidi nequeat, mittendæ sortes. *Ita Suar. d. 13. sect. 6.* qui *n. 5. & 6.* notat probabile esse teneri supremos Principes in dictis perplexitatis casibus, judicium arbitrio bonorum viuorum relinquere: at eorum judicio, quos supremus Princeps non constituit non tenetur stare.

Dico secundò; Duces, & regni magnates, quoties vocantur, vt judicium ferant de bello inchoando, tenentur inquirere diligenter veritatem: non vocati sunt instar communiũ militum. Ratio est, quia solum vocati tenentur ex justitia justum consilium dare.

Milites quomodo se gerere debeant circa examẽ belli iusti.

Dico tertiò, communes milites subditi Principum nullam diligentiam adhibere tenentur: sed vocati ire possunt ad bellum, modò illis non constet esse injustum. Patet à simili, quia minister judicis potest exequi sententiam nullo præmisso examine, modò illi non constet esse injustitiam.

464 Difficultas est de militibus non subditis, qui appellantur stipendiarij. Communis sententia est eos teneri ad examinandam belli justitiam, antequam dent nomina. *Suar. tamen num. 12.* nullum inuenit discrimen inter subditos, & non subditos; quia tamen res est moralis, statuit, si dubium sit purè negatiuum, posse hos ire ad bellum, nullo facto examine sed toto onere rejecto in Principem, cui subduntur. Si dubium sit positiuum, teneri inquirere, & sequi partem probabiliorem: ad quod sufficiet consulere viros prudentes, & timoratos; si detur æqualis probabilitas, se posse gerere, ac si dubium esset purè negatiuum.

Victoria spes quando certa esse debeat.

Rogabis primò, quæ certitudo de victoria requiratur ad bellum licitum? Respondet benè *Suar sect 4. n. 10.* contra *Caiet. 2. 2. q 96. a 4.* non exigi moralem certitudinem: teneri tamen Principem procurare quàm maximã certitudinem de victoria possit, itaut omnibus computatis semper spes præualeat. Nam si minor sit probabilitas de spe, bellum aggressiuum fere semper vitandum est *Ita Pal. d. 5. pun. 3. num. 16.* Iustum belli titulum ex vtraque parte circa eandem rem dari non posse per se, & seclusa ignorantia rectè ex *Valent. d. 3. q. 16 p 2.* docet *Pal d 5. p. 3. n. 10.*

Bellum pro vtraque parte iustum.

Quia nulla virtus potest habere actus sibi contrarios: aliás secum pugnaret, & bonum bono opponeretur.

Satisfactio oblata in bello.

Rogabis secundò, an teneatur Princeps à bello desistere oblata cõpetenti satisfactione? *Caiet. in sum. V.* bellum respondet affirmatiuè; si offeratur satisfactio ante bellum inceptum: secus, si postquam inceptum est. Dicendum tamen cum *Molina d. 103. §. belli causa. Valent. 2. 2. d 3. q. 16. p. 2. & Bellarmino d. 31. dub. 2 n. 38.* quocunque tempore debere acceptari condignam satisfactionem, modò adsit securitas in desistente, & absit periculum perdendi victoriam.

QVÆSTIO V.

Qui modus in bello seruari debeat, vt licitè fiat?

Distingui oportet tria tempora, nempe ad initium belli, ad prosecutionem, & post partam victoriam. Dico primò: Ante bellum Princeps tenetur parti contrariæ proponere justam belli causam, vt ei de justitia belli constet, petere condignam satisfactionẽ, acceptare oblatam desistens à bello: quod si non faciat, bellum erit injustum; si verò negetur condigna satisfactio, poterit justè bellũ suscipere. *Ita Suar. d. 13. sect 7 n 3 & Molin. disp. 117.* Patet ex *cap Noli 23 q 1* & ratione, quia nemo potest indicere bellum nisi coactus necessitate. 465

Bellandi modus debitus.

Dico secundò; post bellum inceptum, toto tempore ante victoriam, licitum est inferre hostibus omnia damna, quæ vel ad satisfactionem, vel ad victoriam censentur necessaria, modò non occidantur per se innocentes. *Ita Suar. cit. n 16. Valen. 2. 2. d 3 q 16 p 3. Bellar. d 31. dub 7. n 108 & Bonac. d. 2. de just. q. vlt. pun vlt. § 3.* Ratio est, quia quando finis licet, media omninò necessaria, qualia sunt prædicta damna, licent.

Bona capta à militibus.

Dico tertiò: post partam victoriam licitum est Principi ea damna, vel etiam neces inferre victis, quæ sufficiant ad justam satisfactionem: ad pacem in futurum seruandam v g. occupando ciuitates, prouincias, & cætera. Ita citati auctores. Patet, nam bellum esse debet instar justi judicij: in hoc autem hoc ipsum licet: deinde quia bellum ex hoc maxime licet, vt via ad pacem. *Suar. n. 7.* bene obseruat bona mobilia capta à militibus in discursu belli (hæc enim capi possunt ex licentia Principis saltem præsumpta) non esse computanda in partem satisfactionis: sunt enim veluti debita illis qui se tot periculis exponunt. Damna, quæ dixi semper ex mandato, aut voluntate Principis saltem præsumpta inferri debent. Aliter violatur justitia, cum onere restitutionis.

Quid de innocentibus quoad bona fortunæ, vitam, & libertatem? Cum contingat (inquit *Suar. d. 13. sect. 7. num. 8.*) reperiri apud hostes bona aliena ad innocentes spectantia, quæ ab ipsis hostibus pacificè possidebantur, si 466

Innocentium bona in bello

si sint immobilia, procul dubio restitui debent veris dominis: & idem procedit de mobilibus stando in jure naturæ: quamuis milites, & Principes possint à veris dominis mercedem justam laboris accipere. Potuerunt tamen (addit n 9.) jura in fauorem bellantium, & boni communis, illis concedere dominium talium bonorum

Innocentium occisio. Quod attinet ad vitam, consentiunt auctores, *Suar. cit. à n* 15. *Molin d.* 119. *con.* 1. *& Valent. d* 3. *q.* 16. *part.* 3. *& Bonac. d* 2. *q. vlt sect* 1. *p* 12. *§* 3. *num.* 17 innocentes non posse per se & directè occidi, posse tamē indirectè Est enim intrinsecè mala directa innocentium occisio: nec sufficit ad eam cohonestandam timor rationabilis, quòd illi futuri sunt nocentes, & pacis perturbatores. Vnde *Valent. & Molin. cit* rectè improbant occisionem infantium in bello Sarracenorum, ob timorem, ne postea adulti Christianos infestent Aliud est de indirecta occisione, cum hæc sit plerumque omninò necessaria ad belli finem, & per se non intendatur. Sed de hoc latè agemus *num.* 677. 678 *& n.* 680.

Serui ex bello. Quod attinet ad libertatem, benè docent *Saà V. bellum num.* 2 *Bellanus d.* 21 *dub.* 7. *num* 112 *ex Molina d.* 120. posse innocentes ea priuari, si injuria, quam intulit, hostilis ciuitas, talem pœnam mereatur. Libertas enim computatur inter bona fortunæ, quorum dominium respublica habet.

Notabis ex *Lessio lib.* 2. *de just. cap* 5. *dub.* 5. *num.* 24. contra *Nauarr. cap.* 17 *num.* 103. captiuos etiam ex bello justo, imò & eorum prolem posse fugere ad suos, modò non præstiterit fidem, vel juramentum de non fugiēdo. Dixi (ad suos) quia illis illicita est fuga inter confines dominorum; cum ex tali fuga non comparetur libertas. Vide dicenda num. 547. Inter Christianos (inquit *Suar sect* 7. *num.* 13) jure gentium introductum est, vt nec hæretici fiant mancipia, nisi forte à fide omnino apostatauerint. Detineri tamen possunt, donec vel puniantur, vel justo pretio redimantur.

Innocentes qui sint in bello. Rogabis, quinam in bello reputentur innocentes? Respondeo naturali jure reputari pueros, mulieres, & omnes qui nequeunt arma capere, & bellum juuare: item aduenas, & mercatores, quandiu non constat juuasse: Ecclesiastici in bello. jure gentium legatos; jure positiuo Christianorum sacerdotes, monachos, & alios

467 Prima difficultas est, an si fiat bellum sine causa, voluntariè tamen, & quasi ex condicto ex vtraque parte, violetur justitia, & detur obligatio restituendi? Respondeo negatiuè cum *Suar. n.* 22. & procedit etiam de priuato duello ex vtraque parte voluntario. Quia tunc non datur injuria, cum ex conuentione vtraque pars cedat jure suo

Secunda difficultas est, an liceat in bello vti insidijs, & stratagematis? Respondeo cum *Valent. d.* 3. *q.* 16. *p* 3 *Molin. d.* 111. *init. & Bon. d.* 2. *de rest. q vlt. p. vlt §.* 3 licere occultando prudenter consilium, non tamen mentiendo, vt de occultatione fidei dictum est. Nunquam veró licet frangere fidem pactam ex honesto & mutuo pacto, quandiu alter pactum non violat: secus, si violet Insidiæ in bello.

Tertia difficultas est, an liceat bellare diebus festis? Respondet *Suar. n* 24. affirmatiuè si necessitas vrgeat. Addit apud eundem *Caietanus*, si audiatur Missa, quamuis non detur necessitas, non esse mortale, sed veniale. Bellum in die festo.

Quarta difficultas est, vtrùm liceat Principi Christiano vocare infideles in auxilium, in bello justo? Respondet idem *Suar.* affirmatiuè *n* 25. Constat ex 1. *Reg.* 28. *&* 1. *Mach. c.* 8 Euenire tamen potest vt sit contra charitatem propter scandalum, vel periculum fidelium. Auxilium dare infidelibus.

QVÆSTIO VI.

Qua ratione hostium bona liceat occupare?

468 Consentiunt *Molina d.* 117 *& Suar. d.* 13. *sect.* 7. *n.* 10 in hac regula. Omnia bona hostium, quæ sunt necessaria tum ad reparationem & vindicationem acceptæ injuriæ, tum ad securitatem imposterum, occupari possunt à Principe bellum indicente. Addunt *Valen.* 2. 2. *d* 3 *q.* 16. *p.* 3 *& Bellan d* 31 *dub* 7. *à n.* 113. id verum esse etiam in bonis innocentum. Quia tunc ipsi non puniuntur, sed punitur respublica in ipsis, cujus sunt partes. Bona hostium quomodo occupari possint.

Excipiuntur primò animalia, quibus rustici euntes & redeuntes arant & semina portant in agrum, ex decreto Alex. III *in cap. Innouamus de trenga, & pace.* Excipiuntur secundò bona Ecclesiæ, & Ecclesiasticorum innocentum: hæc enim ob delictum ciuitatis occupari nequeunt. Addit *Suar ex Syluestro* hoc priuilegio gaudere bona quorumcumque si in Ecclesiam ad custodiā reponantur. Quod piè additum esse dicit *Palaus d.* 5 *p.* 4. *n* 18. affirmans n. 19. Ecclesiam, ejusque bona posse per accidens comburi & deuastari, si hoc necessarium fuerit ad finem belli o.paran di item posse hostes ab Ecclesia ex rahi, & in illa occidi, si prius ipsi Ecclesia abusi sunt, tanquam arce ad repugnandum: secus, si ad præcisam Ecclesiasticorum, innocentumque defensionem. Idem juxta *Valen & Molin.* procedit de bonis cujuscunque innocentis, etiam si non sit pars reipublicæ aduersæ. Bona Ecclesiæ in bello.

An verò victor teneatur ijs postea satisfacere, quando ex tali occupatione, aut deuastatione non euasit ditior? Negant *Molin. d.* 121. *con* 2 *& Bonac. d.* 2. *de restit quæst. vltim. sect* 1. *part.* 12 *num.* Affirmat *Palaus cit. num.* 2.

Hinc benè resoluunt citati auctores licitas

 esse

esse repressalias, seu impignorationes, quas facit Princeps in bonis ciuium nocentis reipublicæ in pignus satisfactionis sibi & suis debitæ, si conditiones sex obseruentur. Prima est, quòd de injuria illata manifestè constet. Secunda, quòd superior delinquentis moneri debeat, vt satisfieri mandet. Tertia, quòd constet talem superiorem culpabiliter nolle vrgere subditos vt satisfaciant. Quarta, vt solus Princeps reipublicę læsæ, qui potest mouere bellum, represalias præcipiat. Quinta ne plus damni inferatur quàm necessarium sit. Sexta ne concedantur in personas Ecclesiasticas innocentes.

469 *Bona bello capta ad quē spectent* Rogabis primò ad quem pertineant bona bello capta? Constat immobilia pertinere ad Principem, ex *l. si captiuus* §. 2. *ff de captiuis* Deinde mobilia regulariter fieri capientium, nisi obstet consuetudo. Quid si ea bona hostiũ non sint, sed furto ablata? Respondeo si ea sunt immobilia, reddenda esse prioribus dominis, vt docent *Valen. d.* 3. *q.* 16. *p.* 3. *& Molina d.* 118. *§. fin. ita.* Si sint mobilia, rectè distingunt *Molina cit. & Bellan. d.* 31 *dub* 7. jure naturæ prioribus dominis esse reddenda: jure Cæsareo capientium fieri, si ea hostes jam in loca tuta deportarunt, & domini non sunt insecuti.

Excipiebantur quæ gaudebant priuilegio postliminij, scilicet homines tam serui quàm liberi, naues aptæ vsibus belli, & equi, atq; equæ fræni patientes. Per jus Castellæ *leg.* 26. *tit.* 26. *p.* 2. vt talia bona capientium fiant, sufficit pernoctasse cum hostibus, etiamsi ad locũ tutum nondum peruenerint. Lusitani videntur obseruare jus Cæsareum.

Illud benè obseruat *Vasq. de rest. cap* 9. *§.* 2. *dub.* 5. *n* 28. *& Mol. cit* si credas dominum rem suam ab hostibus malè possessam non esse recuperaturum, posse te illam vili pretio emere, ea intentione, vt si dominus comparuerit, illi reddas accepto pretio. Idem de rebus cultui diuino dicatis, quas vsurpant hæretici, tradit *Palaus d.* 5 *p.* 4. *n* 27.

Depredatio ciuitatis. Rogabis secundò an liceat & deceat ciuitatem aliquam dari in prædam militibus? Respondeo cum citatis auctoribus, per se loquendo licere, & quandoque oportere; si v. g. nimis rebellis fuit & injuriosa: vt sic in exemplum sit alijs ciuitatibus: regulariter tamen nõ decere: quia hac occasione patrantur multa scelera à militibus. Vnde concessa deprædatione tenetur dux summè inuigilare, & grauissimo supplicio coercere milites: aliter damni totius reus erit.

Rogabis tertiò an possit Princeps compositionem facere de damnis subditorum injustè illatis? Respondeo cum *Palao d* 5. *part.* 4 *num.* 28. posse, si subditi liberè consentiant: non posse, si subditi renuant, nisi id bono communi, pacique reipublicæ expediat. Damna illata Ecclesiæ, & Ecclesiasticis personis, sæcularis Princeps sine consensu prælati Ecclesiastici remittere nequit, etiam si bono communi expediat.

QVÆSTIO VII.

Quænam sint specialia peccata, quæ in bello solent committere Principes, duces, milites?

QVod attinet ad Principem, certum est ipsum, si bellum injustè moueat, committere injustitiam, tum contra oppugnatos, tum contra suos subditos, quos ad bellum cogit: & vtrisque teneri ad reparationem dãnorum. Peccat deinde primò in bello justo, si stipendia militibus, etiam infirmis, statuto tempore reddenda sine causa deneget. Vnde tenebitur resarcire omnia damna, quæ illi pressi necessitate, vel patiuntur, vel alijs inferunt. Idem dicendum est de ministris, qui ad injustitiam non soluendi concurrunt. Sic *Bellan d.* 31. *dub.* 7. *num.* 95. Peccat secundò cum onere restituendi, si temerè & absque causa exercitum periculo maximo exponat. *Ita Valent. d.* 3 *q* 1 *p* 3. 470 *Peccata in bello committi solita.*

Ducum peccata in bello Quod attinet ad duces, & alios ministros, peccant grauissimè, primò si repræsentent plures milites quàm habeant, vt sic accipiant & retineant sibi stipendia. Secundò si parantes necessaria ad bellum, parent cibum, & potũ, aliaque hujusmodi corrupta, ex quo mors militibus, & aliud damnum multiplex sequatur. Tertió si transeuntes cum exercitu habent loca suspensa, expectantes ab incolis magnam quantitatem, vt alio loco trajiciant. Quartó signantes suos famulos in milites, vt stipendiũ à Principe designatum imminuant, & sibi partem reseruent.

Militum peccata in bello. Quod attinet ad milites, peccant primò si temerè & absque vlla necessitate se vitæ periculo exponant. Secundò si deserant locum sibi demandatum, quando subest spes aliqua resistendi, & si adsit euidens mortis periculũ. Tertiò si absque ducis facultate deserant castra. Quartò si accipiant aliquid vltra debitũ sibi stipendium. Quintò si faciat sibi plures domos signari, vt hospitetur in vna, & accipiat pecunias, ne in alijs commoretur. Vide *Mol. d* 117. *Bellan. d.* 31 *dub.* 7. *& Bonac. d* 2. *de rest. q vlt. sect.* 1. *p* 12 *§.* 3.

QVÆSTIO VIII.

Verùm Ecclesiastici possint bellum indicere, & exequi?

NOn loquimur de bello defensiuo, vtpote cõcesso omnibus jure naturæ. Sermo tãtũ est de aggressiuo. Dico 1. Prælati Ecclesię, qui sũt supremi in tẽporalibus, possũt licitè & absq; metu irregularitatis bellũ indicere, suppositis alijs con- 471 *Ecclesiastici in indicendo & gerendo bello.*

conditionibus. *Ita Suar. d. 13. sect. 3 n. 2.* Ratio est, quia hoc jus spectat ad illam supremã potestatem, quæ in Ecclesiasticis non repugnat.

Dico secundò: Episcopis, clericis, & monachis, seu religiosis exercitum ducere, vel propria manu pugnare vetitum est jure canonico Habetur *cap. clericus d.* 50. De monachis etiã laicis *cap. eos qui* 20. *q.* 3 De clericis *cap. quicunq ex cler* 23. *q* 8. Vnde solus Papa (vt docet *Suar. n.* 4.) in dicta prohibitione dispensare potest.

Dubium est, quomodò illi peccent, si violent dictam prohibitionem? Constat apud *Valen. d 3 q. 16 p. 4. Molin. d* 108 *ad finem & Bonac. d 2. de rest q. vlt sect 1. part.* 12 *§. 4.* omnes in sacris constitutos peccare lethaliter. Id enim indicant pœnæ illis impositæ; priuantur enim ordinum vsu, recluduntur in monasterio, & si moriantur in bello, priuantur sacrificio & oblatione.

Quid monachi laici, & clerici constituti in minoribus? *Lorca* 2. 2. *sect.* 3 *d* 51. *n.* 12. *& Bon cit.* dicunt eos nullo modo peccare ex præscripta consuetudine Rectiùs *Mol. cit.* id fatetur de clerico in minoribus constituto, qui ita se gerit, vt non gaudeat priuilegio fori: secus si gaudeat. Acquiesco *Palao d.* 5. *part.* 6 *num.* 4. asserenti hunc etiam beneficiatum, sicut & monachum laicum peccare solum venialiter hoc discrimine, quod beneficiatus peccet grauiùs non beneficiato, & monachus laicus grauiùs vtroque. Addit *n.* 6. & 7. posse omnes etiam in sacris constitutos vrgente necessitate, vt se suosque defendant, pugnare, & occidere, semper verò bello assistere, vt milites in spiritualibus juuent, imò ad pugnam excitent sine expressione occisionis, & mutilationis.

Irregularitas ex bello Quid de irregularitate? Si bellum (inquit *Suar. sect.* 3. *n.* 6.) sit injustum, & in eo aliquis occidatur, vel mutiletur, omnes milites fiunt irregulares, siue sint sacerdotes, siue non, aut per se interficiant, aut per alios. Nam sic bellantes censentur cooperari homicidio.

Quando bellum est justum, & clericus peccat militando, si per se occidat alium, manet irregularis, vtpote voluntarius homicida; si verò ipse non occidat, quamuis occidant alij, non manet irregularis *cap. petitio de homic.* Si licitè militans per se occidat, vel mutilet ex necessitate defendendi propriam vitam, non fit irregularis: item si clericus militet ex dispensatione Papæ.



QVÆSTIO IX.

Quid sit seditio, & an mala intrinsecè?

Seditio est bellum intra rempublicam, siue fiat inter duas partes ejus, siue inter rempublicam, & Principem. Dico primò: seditio inter duas partes reipublicæ semper est mala ex parte aggrediente: at justa ex parte se defendente. *Ita Pal. d.* 5. *p* 7. *n* 2. *ex Suar. d.* 13. *sect.* 8. *n.* 1. Quia ibi nullum est jus, seu nulla auctoritas aggrediendi: est tamen jus naturale se tuendi. 472 *Seditio quid sit & quomodo mala.*

Dico secundò: bellum aggressiuum reipublicę contra Principem, non est intrinsecè malum, si honestetur habens conditiones justi belli. Resolutio solum habet locum quando Princeps est tyrannus, quod duobus modis euenit: primò quoad dominium & potestatem vsurpatam. Secundò quoad gubernationẽ injuriosè exercitam Quando tyrannis accidit priori modo, tota respublica, & quodlibet ejus membrum habet jus, vt possit se à tyrannide vindicare. Nam tyrannus aggressor est. Si accidat posteriori modo, certa resolutio est priuatam personam non habere potestatem mouendi bellum aggressiuum: hoc enim esset propria seditio. Constat ex *Concil Constant sess.* 8. At tota respublica potest insurgere in illum bello. Nam potestatem illi ea conditione impendit, vt politicè, & non tyrannicè regeret. Oportet tamen vt ille manifestè tyrannicè agat, & concurrant omnes conditiones belli justi. *Tyrannis quotuplex ad seditionẽ.*

Dico tertiò: bellum reipublicæ contra regem nullo modo tyrannum, est proprijssimè seditio, & intrinsecè malum. Nam tunc deest justa causa, & potestas. Vnde Princeps contra rempublicam sibi subjectam habet potestatem bellandi, si adsint cætera requisita. *Ita Suar. & Pal. cit.*

QVÆSTIO X.

Vtrùm priuatum bellum sit intrinsecè malum?

473 *Duellum an liceat.*

Monomachia, seu singulare certamen, si fiat ex condicto interpositis publicis conditionibus appellatur *duellum*: si fiat priuatim sine illis conditionibus, ex conuentione tamen partium, vocatur *diffidatio*, vulgo *desafio*. Cum verò duellum generaliter acceptum in suo genere malum non sit, & aliquando ob justas causas liceat, videamus quænam causæ ita justæ sint, vt ex eis cohonestetur. Octo veniunt examinandæ.

Causa ad duellum multiplex. Prima est vana ostentatio virium, & nominis acquisitio. Secunda est voluptatem parere spectantibus. Tertia est vindicatio & reparatio injuriæ factę. 4 est defensio proprij honoris, quẽ videris amittere, si duellum oblatum respuas.

His omnes tanquam sufficientes meritò rejiciunt *Valent.* 2.2.*d.*3.*q*.7.*p.*1 *Bellan d* 32. *dub.* 1. *& Sanch. lib.* 2 *Dec.cap* 39. Quinta causa est, quando suscipitur ad veritatis indaginem, vt victor reputetur innocens, vel habere jus in lite. Ex hac manet duellum superstitiosum, & damnatum *Cap.* 1. *&* 2 *de purgat. cap. monomachiam* 2. *q* 5

Sexta causa est periculum vitæ, honoris, & fortunarũ, vt si tibi aliquis minetur aliquod malum ex dictis, nisi cum eo accep.es duellũ & aliter vitare nequeas. *Lessius lib.* 2 *de just. cap* 9.*n.* 49. cum auctoribus proximè citatis benè resoluit tibi licere. Addunt *Valent & Sanch.* id esse probabile etiam si cogaris illud subire cum aliquo tertio innocentè. Melius id negat *Pal. d* 5 *p.* 7 *n* 10. Quid si inique accuseris, & credas certò te damnandum, nisi acceptes duellum tibi ab accusatore, & judice oblatum? Citati auctores cum *Mol. tract.* 3. *de just d* 17.*n.*7 affirmant tibi licere. *Pal n* 12. id limitat, vt solum possis inire cum eo qui sit dignus condemnatione in duellum commutanda. Addit *Sanch n.* 8 reclamante *Bellan. num.* 20 *& Palao n.* 13. te, si commodè possis, teneri occultè occidere calumniatorem, vt duellum vites.

Septima causa est defensio diuini honoris, quando nempe alter à peccando desistere non vult, nisi duellum ineatur. In qua *Palaus n.* 14 rectè affirmat tibi licere, quando peccata cedunt in grauem injuriam proximi, boni communis, & religionis: secus, si soli peccanti noceant.

Octaua causa est terminatio belli, vt nempe hoc redigatur in compendium per duellum. Hæc sufficienter cohonestat illud ex parte Principis justè bellantis. Tenetur tamẽ Princeps cauere ne per id trahatur victoria ad statum magis dubium. *Ita Suar. d.* 13. *sect.* 9 *& Sanch. l.* 2 *cap.* 39 *num.* 14. *&* 15 vbi addit licitum esse illud acceptare ad vires hostium minuendas, vel tentandas, aut conseruandam bonam existimationem, quando bellum justum est. *Palaus num.* 16. dicit in eo casu licere militibus & Principi se obligare ad non succurrendum socijs, si succumbant. Quando (*inquit Sanch. num* 17) bellum commune resoluitur in duellum licitum; nemini ex circunstantibus licet succumbenti succurrere. Si verò duellum liceat ob defensionem innocentis, tenentur circunstantes succurrere innocenti succumbenti, non verò injustè vexanti succumbenti.

QVÆSTIO XI.

Quæ sint pœnæ impositæ duellum illicitum committentibus, & spectantibus, seu duellantibus absque causa legitima?

IN *Trident. sess.* 25. *cap* 10. *de reform.* primò fertur excommunicatio in quoscunque dominos etiam Reges & Imperatores, qui concesserint monomachiam in terris suis inter Christianos: item priuantur dominio ac jurisdictione Vrbis, aut loci ab Ecclesia obtenti, in quo duellum permittitur; si vero sint feudalia, statim deuoluuntur ad dominos directos. Secundò: contra duellantes, eorumque patrinos fertur excommunicatio, pœna infamiæ, & confiscationis bonorum: mandantur puniri vt homicidæ, & vt careant Ecclesiastica sepultura, si decesserint in ipso conflictu. 474 *Duellan id sana.*

Tertiò: fertur excommunicatio in eos qui dederint consilium in causa duelli: aut alia quauis ratione ad id quemque suaserint *Gregor* XIII. *in sua const.* 82. extendit prædictas pœnas ad duellum priuatum, nempe commissum in loco non tuto, absque patrinis, & socijs vocatis, & absque litteris prouocatorijs, etiamsi duellantes non perfecerint duellum, modò per ipsos non steterit, quominus perfectũ non fuerit. Vide oppositum apud *Dian. in Summa V. duellum n.* 6. denique *Clemens* VIII *anno* 1591. dictam constitutionem Greg. XIII. multifariam extendit, & absolutionem excommunicationis sibi reseruat. Vide harum constitutionum expositionem apud *Cenedum ad decretal. collect.* 117. *Reginald in praxi lib.* 21. *c* 7 *a n.* 73. *& Sanch. lib* 2. *Dec. cap.* 39. *à n.* 19. Vbi benè notat primò; has pœnas incurri non solum quando duellum initur ex causa eruendæ veritatis, sed etiam ex alijs non legitimis.

Notat secundò: excommunicationem esse latam ipso jure, & Pontifici reseruatam, ita ut nec religiosus virtute suorum priuilegiorum concedentium casus Papæ, ab ea possit absoluere. At *Busemb in medulla lib.* 6 *c.* 1. *dub.* 5. *citans Regin. Fillnc. & Laym* dicit posse regulares per sua priuilegia, sicut ab alijs censuris Papæ reseruatis, ita etiam absoluere duellantes. Si tamen delictum occultum sit, nec deductum ad forum contentiosum, potest Episcopus toties quoties fuerit incursa, absoluere virtute *Tridentini sess.* 24. *cap.* 6. Item poterit confessarius electus per cruciatam absoluere semel in vita, & semel in mortis articulo. Quia per Bullam illam excepta hæresi, omnes aliæ censuræ conceduntur. *Absolutio excommunicatio- is duellantium.* *Cruciata ad absoluendum duellantes.*

Ex dictis inferunt benè *Palaus d* 5. *part.* 5. *à n* 18. *& Sanch. cit à n.* 28. eam excommunicationem incurrere qui causa pugnandi dicunt, *veni in talẽ locũ, te ibi expecto* Nam certo loco, vel tempore constituto est duellũ ex condicto. 475 *Pœnæ duelli quomodo incurrantur.*

At non

non incurret dicens offendenti, *Distringe gladium vt pugnemus*; neque offensus, qui videns inimicum esse in templo, vel loco sibi periculoso, dicit *Exi inde*, non destinans locum, sed fugiens loci sacri irreuerentiam, vel suum periculum. Incurreret tamen vterq; si è loco publico exiret ad liberiùs pugnandū non quidem in rixa, sed præmeditatè, & ex condicto.

Item Princeps Christianus non incurret permittens in aliquo casu duellum ad vitanda majora mala: neque concedens duobus infidelibus locum ad duellum; secus verò vni Christiano pugnaturo cum infideli. Nec incurrunt duelli spectatores, qui aspiciunt obiter: nec qui impediendi causa comitantur aggredientes, aut duello assistunt. At incurrent qui comitantur juuandi causa, vel conati sunt vt pugnetur, etiamsi duellum non sequatur.

Rogabis, an requiratur judicis sententia, vt incurrátur pœnæ contra duellum? Respondeo ex *Sanch n 31. & Pal. n 21.* excommunicationem, suspensionem, & interdictum, cui supponitur locus destinatus ad duellum, incurri absque sententia judicis: sententiam verò exigi vt incurrátur aliæ pœnæ, scilicet infamia, præscriptio bonorum, & amissio loci, in quo duellum committitur: item priuatio beneficiorum, & inhabilitas ad alia obtinenda quæ in motu Pij IV. statuitur.

SECTIO VII.

De scandalo.

QVÆSTIO I.

Quid sit scandalum; & quotuplex?

476 SCandalum absolutè sumptum duplex est, aliud actiuum, aliud passiuum. Actiuum quod propriè Scandalum est, sic definitur à *S. Thom. 2. 2. q. 43. a. 1. Est opus minùs rectum prabens proximo occasionem ruina* Dicitur (opus minùs rectum) quia vt quis scandalizet verè debet facere opus malum, vel saltem quod mali speciem habeat. Passiuum *Est ipsa spiritualis ruina, seu peccatum in quod quis occasione accepta ab alterius dicto vel facto labitur.* Hoc est duplex; aliud datum, quod dicitur pusillorum, & id quod ex vero scandalo actiuo oritur; aliud acceptum, quod dicitur Pharisæorum, & est id quod ex sola accipiētis malitia nascitur.

Scandalum quid & quotuplex sit.

Scandalum actiuum vel est speciale vel generale. Speciale (inquit *Sanch lib. 1. Dec c. 6. n 3*) tunc euenit, quando quis occasionem ruinæ eo animo præbet, vt alter in peccatum incidat. Nam peccatum speciale indiget speciali fine, & oppositione cum speciali virtute, qualem habet scandalum cum correctione fraterna. Sicut enim hæc intendit speciale bonū proximi, ita illud intendit speciale malum.

Generale datur, quando quis verbo aut exemplo inducit ad peccatum, non eo fine vt alter in peccatum incidat, sed alio quocunque, & reducitur ad eam peccati speciem, ad quam inducit. Vnde qui furatur, & suo exemplo inducit ad furandum, reus est duplicis furti: non tamen tenetur restituere furtū, ad quod exemplo incitauit; sicut nec erit irregularis, qui suo exemplo incitauit ad occisionem de facto secutam: nec excommunicatus, qui suo exemplo mouit ad percussionem clerici. Quia illud exemplum non perfectè & directè influxit.

Exemplo mouenes ad malum.

Scandalum siue speciale, siue generale ex suo genere lethale est. *Ita Suar. disp. 10 sect. 1 n. 4.* Patet quia opponitur charitati, virtuti nobilissimæ. Circunstantia scandali est necessariò fatenda, si probabiliter putetur dictum vel factum inordinatum fore occasionē ruinæ mortalis; secus si probabiliter non putetur. Quia tunc (inquit *Gaspar. Hurt. de char. disp. 10. diff.*) non peccatur peccato scandali.

Quid si opus inductiuum peccati fiat coram alijs, & pro vtraque parte sit dubium quòd influat, vel non influat in illorum ruinam? Non inueni decisionem hujus difficultatis in auctoribus. Consultis tamen viris doctis, dico primò: si dubium sit merè negatiuum, opus illud habet malitiam scandali fatendam. Ratio est quia cum opus illud de se sit inductiuum ad malum, & non detur ratio ob quā non induxerit, præsumendum est induxisse. Dico secundò: quamuis dubium sit positiuū, id est detur æqualis ratio probabilis, tum declaranda insuper est praua intentio, quam scandalizans habuit: species peccati, ad quam incitauit, numerus personarum, quas incitauit, & odium personæ, si forte ex illius displicentia ad ruinam induxit. *Ita Pal d. 6. p. 1. n. 8. ex Vasq. 1 2. d. 102. c. 3 Bonac. d. 2 de pec q. 4. p. 2 & Sanc. lib 1 Dec. c. 6. à n 7 & 8.* qui *n 10 & 11* addit scandalū siue speciale siue generale tunc esse mortale, quando ruina proximi, quæ probabiliter timetur, est mortalis, tunc esse veniale, quando lapsus proximi venialis est. Quamuis euenire possit, vt peccatum veniale alicuius præbeat occasionem grauis ruinæ, v. g. si verbum turpe à persona valde religiosa publicè proferatur. Tunc enim veniale fiet mortale ratione scandali.

Vasq 1. 2. d 102. c. 9 n. 21. & Bellanus. d. 52. dub. 5. n. 51. Affirmant inductionem in veniale ex directa intentione quòd proximus sic peccet, esse lethale, quasi id spirituale damnū comparatiuè ad temporale, graue sit. Dicendum tamen est cum *Azorio tom. 1. lib. 4. c. 20. q. 4 Suar & Sanch. cit.* talem effectum venialem esse, quia terminatur ad damnum leue. non enim debemus accipere damnum com-

His omnes tanquam sufficientes meritò rejiciunt *Valent. 2.2.d.3.q.7.p.1 Bellan d 32. dub. 2. & Sanch.lib.2 Dec.cap.39.* Quinta causa est, quando suscipitur ad veritatis indaginem, vt victor reputetur innocens, vel habere jus in lite. Ex hac manet duellum superstitiosum, & damnatum *Cap. 1. & 2 de purgat.cap.monomachiam 2.q 5.*

Sexta causa est periculum vitę, honoris, & fortunarũ, vt si tibi aliquis minetur aliquod malum ex dictis, nisi cum eo accep es duellũ & aliter vitare nequeas. *Lessius lib.2 de just. cap 9.n.* 49. cum auctoribus proximè citatis benè resoluit tibi licere. Addunt *Valent & Sanch.* id esse probabile etiam si cogaris illud subire cum aliquo tertio innocentē. Meliùs id negat *Pal.d 5 p. 7 n* 10. Quid si iniquè accuseris, & credas certò te damnandum, nisi acceptes duellum tibi ab accusatore,& judice oblatum? Citati auctores cum *Mol tract. 3. de just d 17.n.7* affirmant tibi licere. *Pal n* 11. id limitat, vt solum possis inire cum eo qui sit dignus condemnatione in duellum commutanda Addit *Sanch n.*8 reclamante *Bellan. num.*20 & *Palao n.*13. te, si commodè possis, teneri occultè occidere calumniatorem, vt duellum vites.

Septima causa est defensio diuini honoris, quando nempe alter à peccando desistere non vult, nisi duellum ineatur. In qua *Palaus n.* 14 rectè affirmat tibi licere, quando peccata cedunt in grauem injuriam proximi, boni communis, & religionis: secus, si soli peccanti noceant.

Octaua causa est terminatio belli, vt nempe hoc redigatur in compendium per duellum. Hæc sufficienter cohonestat illud ex parte Principis justè bellantis. Tenetur tamẽ Princeps cauere ne per id trahatur victoria ad statum magis dubium. *Ita Suar. d. 13. sect 9 & Sanch. l. 2 cap. 39 num.*14.& 15 vbi addit licitum esse illud acceptare ad vires hostium minuendas, vel tentandas, aut conseruandam bonam existimationem, quando bellum justum est. *Palaus num. 16.* dicit in eo casu licere militibus & Principi se obligare ad non succurrendum socijs, si succumbant. Quando (*inquit Sanch. num* 17) bellum commune resoluitur in duellum licitum; nemini ex circunstantibus licet succumbenti succurrere. Si verò duellum liceat ob defensionem innocentis, tenentur circunstantes succurrere innocenti succumbenti, non verò injustè vexanti succumbenti.

QVÆSTIO XI.

Quæ sint pœnæ impositæ duellum illicitum committentibus, & spectantibus, seu duellantibus absque causa legitima?

IN *Trident.sess.* 25. *cap* 10. *de reform.* primò fertur excommunicatio in quoscunque dominos etiam Reges & Imperatores, qui concesserint monomachiam in terris suis inter Christianos: item priuantur dominio ac jurisdictione Vrbis, aut loci ab Ecclesia obtenti, in quo duellum permittitur; si vero sint feudalia, statim deuoluuntur ad dominos directos. 474 *Duellan id sana.* Secundò: contra duellantes, eorumque patrinos fertur excommunicatio, pœna infamiæ, & confiscationis bonorum: mandantur puniri vt homicidæ, & vt careant Ecclesiastica sepultura, si decesserint in ipso conflictu.

Tertiò: fertur excommunicatio in eos qui dederint consilium in causa duelli: aut alia quauis ratione ad id quemque suaserint *Gregor* XIII. *in sua const.* 81. extendit prædictas pœnas ad duellum priuatum, nempe commissum in loco non tuto, absque patrinis, & socijs vocatis,& absque litteris prouocatorijs, etiamsi duellantes non perfecerint duellum, modò per ipsos non steterit, quominus perfectũ non fuerit. Vide oppositum apud *Dian. in Summa V. duellum n* 6 denique *Clemens* VIII *anno* 1591. dictam constitutionem Greg. XIII. multifariam extendit, & absolutionem excommunicationis sibi reseruat. Vide harum constitutionum expositionem apud *Cenedum ad decretal.collect.*117. *Reginald.in praxi lib.* 21.*c* 7 *a n.*73.& *Sanch lib* 2 *Dec.cap.*39. *à n.* 19. Vbi benè notat primò; has pœnas incurri non solum quando duellum initur ex causa eruendæ veritatis, sed etiam ex alijs non legitimis.

Notat secundò: excommunicationem esse latam ipso jure, & Pontifici reseruatam, ita ut nec religiosus virtute suorum priuilegiorum concedentium casus Papæ, ab ea possit absoluere. *Absolutio excommunicatio is duellantiũ.* At *Busemb in medulla lib. 6. c.* 1. *dub.*5. *citans Regin. Fillus & Laym* dicit posse regulares per sua priuilegia, sicut ab alijs censuris Papæ reseruatis, ita etiam absoluere duellantes. Si tamen delictum occultum sit, nec deductum ad forum contentiosum; poterit Episcopus toties quoties fuerit incursa, absoluere virtute *Tridentini sess.* 24 *cap.*6. Item poterit confessarius electus per cruciatam absoluere semel in vita, & semel in mortis articulo. *Cruciata ad absoluendum duellantes.* Quia per Bullam illam excepta hæresi, omnes aliæ censuræ conceduntur.

Ex dictis inferunt benè *Palaus d.* 5. *part.* 5. *à n* 18.& *Sanch.cit à n.* 18. eam excommunitionem incurrere qui causa pugnæ si dicunt, 475 *Pœnæ duello quomodo incurrantur.* *veni in talē locũ te ibi expecto* Nam certo loco, vel tempore constituto est duellũ ex condicto.

At non

non incurret dicens offendenti, *Distringe gladium vt pugnemus*; neque offensus, qui videns inimicum esse in templo, vel loco sibi periculoso, dicit *Exi inde*, non destinans locum, sed fugiens loci sacri irreuerentiam, vel suum periculum. Incurreret tamen vterq; si è loco publico exiret ad liberius pugnandũ non quidem in rixa, sed præmeditatè, & ex condicto.

Item Princeps Christianus non incurret permittens in aliquo casu duellum ad vitanda majora mala: neque concedens duobus infidelibus locum ad duellum; secus verò vni Christiano pugnaturo cum infideli. Nec incurrunt duelli spectatores, qui aspiciunt obiter: nec qui impediendi causa comitantur aggredientes, aut duello assistunt. At incurrent qui comitantur juuandi causa, vel conati sunt vt pugnetur, etiamsi duellum non sequatur.

Rogabis, an requiratur judicis sententia, vt incurrãtur pœnæ contra duellum? Respondeo ex *Sanch n 31. & Pal. n 21.* excommunicationem, suspensionem, & interdictum, cui supponitur locus destinatus ad duellum, incurri absque sententia judicis: sententiam verò exigi vt incurrãtur aliæ pœnæ, scilicet infamia, præscriptio bonorum, & amissio loci, in quo duellum committitur: item priuatio beneficiorum, & inhabilitas ad alia obtinenda quæ in motu Pij IV. statuitur.

SECTIO VII.

De scandalo.

QVÆSTIO I.

Quid sit scandalum; & quotuplex?

476 *Scandalum quid & quotuplex sit.* SCandalum absolutè sumptum duplex est, aliud actiuum; aliud passiuum. Actiuum quod propriè Scandalum est; sic definitur à *S. Thom. 2. 2. q. 43. a 1. Est opus minùs rectum prebens proximo occasionem ruinæ* Dicitur (opus minùs rectum) quia vt quis scandalizet verè debet facere opus malum, vel saltem quod mali speciem habeat. Passiuum *Est ipsa spiritualis ruina; seu peccatum in quod quis occasione accepta ab alterius dicto vel facto labitur.* Hoc est duplex; aliud datum, quod dicitur pusillorum, & id quod ex vero scandalo actiuo oritur; aliud acceptum, quod dicitur Pharisæorum, & est id quod ex solà accipientis malitia nascitur.

Scandalum actiuum vel est speciale vel generale. Speciale (inquit *Sanch lib. 1. Dec c. 6. n 3*) tunc euenit, quando quis occasionem ruinæ eo animo præbet, vt alter in peccatum incidat. Nam peccatum speciale indiget speciali fine, & oppositione cum speciali virtute, qualem habet scandalum cum correctione fraterna. Sicut enim hæc intendit speciale bonũ proximi, ita illud intendit speciale malum.

Generale datur, quando quis verbo aut exemplo inducit ad peccatum, non eo fine vt alter in peccatum incidat, sed alio quocunque, & reducitur ad eam peccati speciem, ad quam inducit. Vnde qui furatur, & suo exemplo inducit ad furandum, reus est duplicis furti: non tamen tenetur restituere furtũ, ad quod exemplo incitauit; sicut nec erit irregularis, qui suo exemplo incitauit ad occisionem de facto secutam: nec excommunicatus, qui suo exemplo mouit ad percussionem clerici. Quia illud exemplum non perfectè & directè influxit. *Exemplo mouentes ad malum.*

Scandalum siue speciale, siue generale ex suo genere lethale est. *Ita Suar. disp. 10 sect. 1 n. 4.* Patet quia opponitur charitati, virtuti nobilissimæ. Circunstantia scandali est necessariò fatenda; si probabiliter putetur dictum vel factum inordinatum fore occasionẽ ruinæ mortalis; secus si probabiliter non putetur. Quia tunc (inquit *Gaspar. Hurt. de char. disp. 10. diff.*) non peccatur peccato scandali.

Quid si opus inductiuum peccati fiat coram alijs, & pro vtraque parte sit dubium quòd influat, vel non influat in illorum ruinam? Non inueni decisionem hujus difficultatis in auctoribus. Consultis tamen viris doctis, dico primò: si dubium sit merè negatiuum, opus illud habet malitiam scandali fatendam. Ratio est quia cum opus illud de se sit inductiuum ad malum, & non detur ratio ob quã non induxerit, præsumendum est induxisse. Dico secundò: quamuis dubium sit positiuũ, id est detur æqualis ratio probabilis, tum declaranda insuper est praua intentio, quam scandalizans habuit: species peccati, ad quam incitauit, numerus personarum, quas incitauit, & odium personæ, si forte ex illius displicentia ad ruinam induxit. *Ita Pal d. 6. p. 1. n. 8 ex Vasq. 1 2. d. 102. c. 3 Bonac. d. 2 de pec q. 4. p 2 & Sanc lib 1 Dec. c. 6. à n 7 & 8.* qui *n 10 & 11.* addit scandalũ siue speciale siue generale tunc esse mortale, quando ruina proximi, quæ probabiliter timetur, est mortalis, tunc esse veniale, quando lapsus proximi venialis est. Quamuis euenire possit, vt peccatum veniale alicuius præbeat occasionem grauis ruinæ, v. g. si verbum turpe à persona valde religiosa publicè proferatur. Tunc enim veniale fiet mortale ratione scandali.

Vasq 1. 2. d 102. c. 9 n. 23 & Bellarm. d. 32. dub. 5. n. 51. Affirmant inductionem in veniale ex directa intentione quòd proximus sic peccet, esse lethale, quasi id spirituale damnũ comparatiuè ad temporale, graue sit. Dicendum tamen est cum *Azorio tom. 1. lib. 4. c. 20. q. 3 Suar & Sanch. cit.* talem effectum venialem esse, quia terminatur ad damnum leue. non enim debemus accipere damnum com-

partitiuè, sed absolutè in suo ordine pro inductione tum pro non inductione, adhuc tale opus retinet malitiam scandali. Ratio est, quia per illud de facto ponitur causa, quæ à parte rei potest illud inferre, & probabilitas non inferendi non impedit effectum à parte rei. Sicut peccat peccato injustitiæ qui projicit ignem in segetem alienam cum probabilitate combustionis; quamuis probabiliter credat nullam combustionem sequendam.

QVÆSTIO II.

An omnis inductio ad peccatum sit mala habens malitiam scandali?

477 *Inductio ad peccatum qualiter mala.*

Dico primò: petere à proximo, vel illi suadere quod nulla ratione potest ipse sine peccato præstare, est intrinsecè malum malitia scandali: petere autem quod licitè fieri potest, at non sine peccato præstandum est, interdum licet, interdum non licet. *Ita Suar. d.10 sect. 3. & Sanch. lib. 1. Dec. c. 7.* Prima pars constat. Secunda explicatur in petente juramentum ab idololatra, quem scit per idola juraturum, & petente mutuum ab vsurario, quem scit vsuras exacturum. Tunc enim licebit petitio, si detur necessitas, vel causa excusans; secus non licebit, siue alter paratus, siue non paratus sit ad peccandum.

Scandali malitia an confitenda.

Ex prima parte resolutionis sequitur, esse circunstantiam scandali petere corpus à fœmina etiam parata ad fornicandum. Notat verò *Sanch. n. 14* eam non exprimi debere in confessione ab eo qui cum illa fornicetur. Quia fornicationem propriam, quam fatetur, satis explicat, à communiter accidentibus, se petijsse: secus si petijsset & non obtinuisset, vel si petijsset non à parata: vel si fœmina à viro petijsset.

Ornatus mulieris.

Dico secundò; per opus habens speciem mali, quod de se inductiuum est ad peccatum, incurritur malitia scandali, nisi ex circunstantijs hic & nunc constet nullum damnum esse inferendum proximo. Imò opus nullam habens speciem mali vitandum est per accidens, si pusillos scandalizat. *Ita Suar n. 5. & 8.* ex illo Apost. 1. ad Corint. 3. *Ab omni specie mali abstinete vos:* & quia ratio charitatis id postulat. Notant *Lessius lib. 4. cap. 4. num. 111. 112.* & noster *Tamburinus in sum. Decal. lib. 7. §. 8.* pingere faciem, & vti exquisita vestitum forma, non esse de se malum, & illorum excessum non esse mortiferum nisi ratione grauis prohibitionis, vel scandali, vt si quis vteretur veste adeò tenui, vel ita conformata, vt non satis tegerentur pudenda. Secus de nudato pectore, vtpote parte honesta. Esset tamen (inquit) graue peccatum hujusmodi morem introducere: cum insolita magis moueant. Ex quibus judico maximè lethalem esse introductionem pestiferæ consuetudinis in vestitu, quem vocant *Guarda infante*. Fuit enim inuentum Diaboli pro euertenda puellarum honestate, vt nempe honestæ fœminæ adæquarentur inhonestis, occultarentur stupra, detraheretur pudoris frænũ: venter intumescens apparere non posset. Occurrant tanto reipublicæ malo Principes.

Colliges primò cum *Vasq. q. 42 a. 8. dub. 2. n. 27. & Sanch. cap. 6. n. 16.* fœminam se offerentem conspectui viri, à quo se turpiter amari nouit, quamuis nullatenus intendat eum prouocare, peccare mortaliter peccato scandali, si data opera, ex quadam vanitate, & nulla omninò necessitate, se illi offerret: secus, si ex aliqua necessitate, vel exercendæ libertatis, & laxandi animi causa huc, & illuc discurreret. Fœmina se ornans & efferens videndam animo prouocandi ad libidinem semper peccat, teste *Pal. d. 6 p. 7 n. 6.* qui num. 7. excusat factum Iudith, ex eo quòd intendit non libidinem, sed amorem honestum Holofernis.

Colliges secundò cum *Sanch. c. 6 num. 18.* non peccare peccato scandali generalis illũ, qui vtens familiariter consuetudine mulieris suspectæ, nullo modo excitat ad fornicationem, sed tantùm præbet occasionem malè suspicandi, & murmurandi: secus verò, si esset persona tanti nominis, vt posset timeri, ne virtus parui fieret, & peccata vulgò temnerentur.

QVÆSTIO III.

Quando sit peccatum scandali vendere, vel dare alteri rem, qua malè est vsurus?

Indifferentiũ ministratio quando non licet. 478

Constat primò ministrantem res indifferẽtes eis abusuro, ea intentione vt abutatur, participẽ esse ejusdẽ culpæ. Tunc enim directè cooperatur ad malum. Hoc etiam dicendũ est de famulo, qui absque prædicta intentione præstaret domino obsequia, quæ natura sua ad flagitium ordinãtur: vt si inuitaret concubinam ad habendum rem cum domino.

Constat secundò omni culpa vacare ministrantem res indifferentes, si ignoret accipientem abusurum, vel non habeat causam malè præsumendi de voluntate accipientis.

Sola difficultas est, quando suppeditans nouit alterum abusurum re indifferenti; non tamen ea intentione præstat, vt abutatur. Dico primò, rem quæ communiter ad malũm vsum destinatur, & venenum nemo potest suppeditare, nisi habeat moralem certitudinem de non abusu accipientis. *Ita Sà V. peccatum n. 10. Suar. d. 10 sect. 4 n. 6. Sanch. l. 1. Dec. c. 7. n. 3. & 7.* Nam illi imputatur peccatum, qui illius materiam proximam temerè subministrat. Ex qualitate personarum, & modo petendi, intentio, & abusus petentis deprehendi potest.

Dico

Dico secundò: quando credis proximum malè vsurú re æquè indifferenti ad bonum, & malú vsum, peccas suppeditando, si commodè possis non suppeditare. Ita auctores citati. Ratio est, quia nam illa obligatio prouenit à charitate, ex qua tenetur quis vitare malú proximi, cum facilè potest. Non peccabis igitur suppeditando, si talis suppeditatio tibi valde vtilis, aut necessaria sit, v. g. quia sentis incommodum non vendendo tuas merces. At non excusaberis ex eo præcisè quòd proximus ad abusum paratus sit, vel alius suppeditaturus est, si tu non suppedites.

Locatio domus meretrici.

479 Ex doctrina posita infertur primò cum *Sanc. l. 1. Dec. c. 7. n. 20.* licere absque causa alia excusante locare domum meretrici, & publico vsurario, nisi hic sit alienigena, ob specialē prohibitionem *Cap. 1. de vsur. in 6.* Locus enim valde extrinsecè se habet ad peccatum. Quòd si domus habet specialem commoditatem ad meretricandum, aut vicinia meretricis noceat fœminis honestis, requiritur causa, vt excusetur conductor. Putat *Nauarr. in sum. cap. 17. n. 195.* non licere tibi domum locare chariùs meretricibus, quàm honestis. Hoc improbat *Palaus d. 6. p. 12. n. 1.* Quia illa difficultas majoris pretij potiùs tardat, quam fouet meretricium.

Cooperatio ad peccatum quando detur.

Infertur secundò licere famulis Christianis caudam dominæ templum idoli ingredientis gestantibus, genuflectere cum domina genuflectenti: vel eam humeris sustentare, vt genuflectat. Id enim faciunt coacti necessitate præstandi obsequij ex se indifferentis.

Famulatus licitus & illicitus.

Infertur tertiò posse famulos sternere equū, herum comitari, & expectare, quamuis sciāt ipsum ad fornicandum abire: si verò ipso nō sternente equum herus nec ad duellum est iturus, nec injustum damnum illaturus, tenetur non sternere, nisi ex tali ministerio denegato timeat tale damnum, quod juxta charitatis ordinem præponendum sit damno proximi.

Quid si famuli comitentur herum causa custodiæ? Si comitentur, vt meretricis riuales inuadant, nulla ratione licet: si vt à riualibus defendant, non nisi rarò & vrgentissima necessitate licet: si solum vt defendant, ne occidatur, non licet absque maxima causa ad vitandum graue damnum proprium. Semper enim talis comitatus reddit herum animosiorem. Ita *Sanch. n. 23.*

Concubinæ famulatus.

Infertur quartò licere famulis condire cibos, ministrare ad mensam, & sternere lectum concubinæ heri ob præcisam rationem famulatus: quamuis in non famulis alia causa justa requiratur. Infertur quintò licere famulis comitari concubinam heri, etiam ad locum, in quo herus cum ea peccaturus est, dummodo merum comitatum præstent, & nullum heri internuncium deferant. Si verò actiuè concurrant vel sellam gestando, vel in curru deferendò, non excusantur nisi causa notabilis damni vitandi.

Infertur sextò sola ratione famulatus excusari famulos, qui jussu heri portant munuscula ad concubinam: egere tamen causa vitandi notabilis damni; qui jussu heri januam aperiunt concubinæ docentes vbi dominus sit, vel scalam admouent, aut pedem sustinent, vt dominus ascendat per fenestram ad fornicandum.

Epistolam prauam famulus deferens.

Infertur septimò quid dicendum sit de famulis deferentibus internuncium, vel scriptū concubinæ heri. Si enim (inquit *Sanch. n. 2. 6. & 7.*) solum contineant verba vrbanitatis, sola famulatus causa excusat: si contineant verba, quibus condicatur hora, & locus ad conueniendum, sola excusat causa vitandi notabile damnum ipsius famuli, si contineāt verba amatoria, & turpia, nulla causa excusat. Si famulo non constet quid scripta contineant, non licebit deferre, quando est cœtus de turpi amore, aut personæ sunt valdè suspectæ. Idem dicendum de famulis jussu domini scribentibus.

Quid de famulis portantibus scripta ad duellum prouocantia? Si contineant verba (inquit *Sanch. n. 18.*) proximè ad duellum spectantia, nulla ratione licet: si remotè inseruientia, ob notabile damnum vitandum licet. *Pal. d. 6. p. 11. n. 7.* dicta ita temperat, vt hæsitanter affirmet licere famulo ex causa grauissima portare chartam vel verbis turpibus prouocantem concubinam, vel ad duellū excitantem inimicum. Addit semper licere, quando famulo dubium negatiuum, vel probabile est quid charta contineat. Vide *Rebell. 2. p. q. 14. n. 53. fine.*

QVÆSTIO IV.

An liceant aliæ res, seu actiones, & quâ ex causa?

Iniuriosæ actioni deseruientia quando liceant.

OCcurrunt ministeria deseruientia injuriosæ actioni, qualia sunt transuehere cymba duellum inituros, vel alium interfecturos, præbere ensem occisuro, admouere scalam furaturo. Hæc non licent, nisi grauissima vrgente causa si nempe (inquit *Sanch. n. 18.*) ad vitandum proprium damnum proportionatum damno alterius. Qui sine causa excusante (addit n. 19.) cooperatur in positis euentibus contra justitiam, tenetur restituere damnum ab altero illatum, eo non restituente. 480

Remiges captiui contra Christianos.

Quid de captiuis Christianis remigantibus, vel arma porrigentibus contra Christianos, vel admouentibus scalas ad ciuitatem occupandā? *Nauar. sum. c. 27. n. 63. & Suar. de cens. d. 21. sect. 2. n. 66.* dicunt nulla ratione id licere.

Dicendum tamen est cum *Sanch. num. 18. Lessio lib. 2. c. 9. dub. 18. n. 122. & Vasq. q. 43. a. 8. dub. 7.* eas actiones excusari ob vitandū

notabile damnum proprium: nisi ex tali cooperatione tantum damnum Christianitati proueniret, vt meritò eorum vitæ anteponendum esset. Addunt nunquam eis licere emissionem sagittæ, vel displosionem bombardæ, vtpotè intrinsecè malam. Idem affirmat *Bellanus d. 31. dub. 7. n. 104.* de perfractione, deuastatione, & direptione domus. Rectiùs *Molina to. 2. just. d. 115. con. 4* docet hanc cohonestari posse timore mortis. Quia licitum est vti bonis proximi ad vitandam extremam necessitatem. Vide dicenda n. 589.

Caupones vendendo

Quid de tabernarijs, & cauponibus? Benè resoluit *Sanch. l. 1. c. 7. n. 4 & Pal. d. 6. p. 14.* hos vendentes cibum die ieiunij ferè nunquam peccare lethaliter: tum quia multæ sunt causæ excusantes à ieiunio; tum quia, cum sint infimæ sortis, & vendant viatoribus quandoque illustribus, quandoque alijs effrænatæ linguæ, semper exponentur periculo grauis contumeliæ, si consuetos cibos denegent etiam ieiunium fracturis. Prædicti (vt docent citati auctores cum *Valent. 2. 2. d. 1. q. 21. p. 4.*) non excusantur ex præcisa ratione lucri vendentes vinum illi, quem probabiliter sciunt inebriandum: secùs quando absque damno proportionatò proprio illius ebrietatem vitare nequeunt. Idem dicendum est de deponente pecunias apud vsurarium, si sciat illi fore materiam vsuræ exercendæ.

Addit *Vasq. apud Pal. p. 13. n. 1.* deponentem teneri ad restitutionem vsurarum ex sua pecunia acceptarum. Id tamen nimis rigidum meritò credit ipse *Palaus qui n. 2. & 3.* rectè tradit ex *Sanch. l. 1. c. 7. n. 37.* nulla ratione excusari tradentes vinum tabernarijs, quod sciunt vitiandum, vel aqua miscendum; si tale vinum nomine tradentium vendatur: si tamen justo pretio vendant tabernarijs, excusari ratione damni vitandi. Famuli (inquit *Sanch. num. 35.*) condientes, & ministrantes cibos heris non jeiunantibus, excusantur ratione solius famulatus.

Famuli ministrantes heris.

481 *Patroni meretricum.*

Quid de nuntijs, & alijs actionibus, quæ videntur deseruire libidini? Sunt in republica quos dicunt patronos meretricum, vulgò *pays da mancebia*. Horum munus est meretrices seruare incolumes, discutere an morbo contagioso laborent, vt eo laborantes expellant. Hoc munus præcisè obeuntes non peccant, neque dantes ijsdem pecunias ad vestes & cibos necessarios. Peccant verò si meretricio foueant; v. g. fauendo pulchrioribus, quo majorem quæstum comparent, præbendo ornatum, quo homines ad sui amorem alliciant, comitando ad nundinas, & obsequendo eo fine vt debitrices faciant, ne à lupanari discedant. *Ita Sanch. l. 1. c. 7. n. 32. & Pal. d. 6. p. 12. n. 5.* addentes difficillimo negotio hos absolui posse.

Pingentes turpia.

Bellanus disp. 18. de infidel. dub. 18. num. 213. putat ob nullum metum excusari pingentem idolum, aut facientem vestem sacerdotalem ad petitionem infidelis. *At Pal. n. 7.* credit excusari ob metum grauissimum, nisi petatur fieri in contemptum religionis, aut detur scandalum de pictore contemnente. Idem *n. 6. & Sanch. n. 40.* dixerat de pingente concubinam ad instantiam amasij, qua opinatur abusurum.

Taxillorum artifices.

Quamuis à *Alcozer*, & *Medina* (inquit *Sanch. n. 38. & 39*) excusent à lethali artifices taxillorum vulgo *dados*, tamen in Hispania lethale est; nam violatur justissima lex quæ intendit immensa damna ex eo ludo consurgentia impedire. In Lusitania eos non damno, quia *lib. 5. Ordin. tit. 82. n. 2.* permittitur ludus taxillorum in fritillo, vulgo *Iogo dos tabolas*.

Concubina judicis.

Sanch. n. 38. nulla ratione credit excusari allicientes obsequio, vel muneribus concubinam judicis, vt pro ipsis intercedat; quia illi turpem amorem fouent. *Palaus part. 16. n. 2. ex Bonacina d. 2. de pecc. q. 4. p. 2. §. vnico num. 24.* dicit excusari, quando negotium graue est, & alia via expediri nequit.

QVÆSTIO V.

An debeat omitti opus præcepti, vel consilij ad vitandum scandalum?

482 *Scandalum vitandum an obstet operibus præcepti & consilij.*

Constat non esse omittendam obseruantiam præcepti naturalis præsertim negatiui, v. g. non furaberis, mœchaberis, ob vitandum scandalum. Difficultas est de præcepto positiuo. *Couar. reg. peccatum 1. p. a. n. 4. Valen. to. 2. p. 4. q. 18. §. 2. & Suar. d. 10. sect. 4. n. 9.* affirmant cessare aliquando obseruantiam præcepti positiui, ex præcisa ratione vitandi scandali. Fauent *Sotus in 4. d. 18. q. 2. a. 5. Nauarr. c. 7. n. 3. & alij* asserentes posse omitti integritatem confessionis ob scandalum.

Dicendum tamen est cum *Pal. d. 6. p. 16. n. 3. ex S. Tho. 2. 2. q. 43. a. 7. & Vasq. q. 43. art. 7. dub. 1. n. 4.* ob vitandum præcisè scandalum, non esse omittenda vlla præcepta. Ratio est, quia tunc scandalum non est datum, sed acceptum, non enim censetur scandalum dare, qui præceptum sibi impositum obseruat. Vnde non debes omittere Missam, ex eo quòd Petrus tuus inimicus illam omittit, ne te in templo videat; nec fœmina tenetur Missam omittere, ex eo quòd credat se in templo turpiter adamandam.

Quod attinet ad opera consilij, rectè distinguit *Pal. n. 6. ex Ioan. Sanch. in select. d. 37. n. 10. Vasq. opusc. de scan. dub. 2. n. 21. & Suar. d. 10. sect. 4. n. 8.* si scandalizatus peccet ex malitia, vel ignorantia affectata, non esse abstinendum ab operibus consilij: si autem peccet ex ignorantia non affectata, aut passione, seu infirmitate, debere omitti, seu potiùs differri quousque frater admoneatur.

Vnde mulier ornata more patrio non debet

abstinere à missa singulis diebus audienda, vt vitet aspectum juuenis ex malitia peccaturi: at si sciat peccaturum ex infirmitate, vel ignorantia, debet aliquoties abstinere. Notat *Vasq n.28* nunquam timendum esse peccatũ ex ignorantia, vel infirmitate, nisi qualitas, & conditio personæ peccantis cognoscatur. Quam rerum temporalium jacturam debeas facere, ne proximus peccet, constat ex dictis n. 419.

QVÆSTIO VI.

An sit peccatum scandali suadere, seu consulere minus peccatum parato ad maius, quando alia via impediri nequit?

483 *Consilium & suasio minoris peccati.* Affirmant *Caiet. 2.2.q.78.a.4. notab.3. Conar 4.decr.1.par c.4. Sà V. peccatũ n.8. & Valent. 2.2.d.5 q.11.p 4.* qui loquuntur de eo qui expressè consulit minus malum, quamuis fateantur licitum esse proponere materiam minoris mali non suadendo.

Dicendum tamen est cum *Mol to.2.d 335 n 3 Lessio l. 2.cap.13.dub.3 n.19. & Sanch.l.7. Matr.d 11 n. 15.* licitam esse illam suasionem minoris mali etiam determinata materia in particulari, v.g parato ad Sodomiam consulere fornicationem. Quia tunc non tam datur suasio mali, quam dissuasio majoris mali, quæ bona est.

Pal. d. 6.p.6.n.9.&Mendoza in 2.2.d.175. sect 10 §.110 hoc limitant, vt solum procedat quando quis est paratus ad vtrumque malum, non verò quando est paratus ad majus malum, & de minori non cogitat. Hæc tamen limitatio reijcitur à *Ponze lib. 5. c.18.§.5.n. 16.* & quidem meritó rejectio satis probabilis & tuta videtur *Dian. p. 5. tr. 5.res 18.* Ex hoc capite *Mendoza cit § 234.* excusat dignum, qui offert pecuniam electori volenti omninò eligere indignum ad beneficium: quasi minus malum sit eligere dignum cum pecunia, quàm indignum gratis.

An liceat paratum ad magnum facinus cõuiuio recipere, & magnis haustibus vrgẽdo ad ebrietatem prouocare, vt malum vitetur? *Lessius l. 4. c.3.n.33.* affirmat, *Vuigers de tempore c. 2.dub.7 n.11* negat. Vtramque sententiam judicat probabilem *Dian p. 6 tr.7. res. 43.* sed secundam probabiliorem. An liceat suasio minoris mali damnificantis respectu ejusdem, vel diuersæ personæ, & quænam restituendi obligatio ex illa proueniat? Dicemus tract. de restitutione in genere à n. 574.



QVÆSTIO VII.

Quæ sint causæ excusantes eũ qui præbet occasionem proximo labendi in peccatum?

Qvamuis ex dictis satis pateant causæ excusantes in genere, vt magis innotescant in particulari, occurrit in primis causa boni finis. quæ videtur excusare. Nam *Ioan. Sanch in select d.35. n. 12.* putat licitum esse suspicanti vel marito adulterium vxoris, vel hero latrocinium serui, illos non solum non impedire, sed etiam data commoditate obseruare cum testibus, vt in delicto comprehẽsi resipiscant. 484 *Occasio ei em peccandi dantes, an ex consentur.*

At *Tho Sanch.l.10 Matr.d.12 n 53.* rectè dissentit quoad occasionem dandam addens n. 54. non esse licitum viro inire pactum cum vxore, vt amasio conniueat dans tempus & locum, non vt adulterium perficiat, sed vt in crimine deprehendatur. Quòd quis excusetur petens mutuum ab vsurario etiam non parato ad fœnerandum, si adest causa rationabilis, v. g. aliquod opus pium, vel etiam ludus publicus, conuiuia, torneamenta, & similia juxta exigentiam proprij status, quæ sine dedecore omitti nequeunt, tradit ex *Fausto in spec.d.16 q.127 n.4 Dian.p.1.tr.8.res.31. & p 5 n.7 res 8.*

Probabile existimat *Sanch. to. 1. Dec.lib.3. c.8.n 23.* petentem sine vlla causa, peccare venialiter, sed probabilius peccare lethaliter. *Azor to.2.lib.12. c 17. q. 7.* docet non esse licitum sine necessitate petere Sacramenta à sacerdote existente in peccato mortali, si non est obligatus, aut paratus ad illa ministranda: esse autem licitum, si sit paratus, vel obligatus, vel necessitas contingat. De his & similibus causis excusantibus dicemus postea in singulis materijs.

QVÆSTIO VIII.

Quomodo peccent qui comœdias repræsentant, vel eis intersunt? *Comœdiæ, an liceant.*

Dico primò; actores qui repræsentant comœdias valdè turpes, & ad venerem excitantes peccant mortaliter suntque in statu damnationis: proindeque à S. Eucharistia arcendi sunt, donec à tali exercitio desistant. *Ita Fillluc to.2.tr 3.in 6 prec.c.10 Sanch.l 9. Matr. d.46.n.40 Bonac de matr. q. 4 p 9 n. 21. & Bapt. Fragosus 1.p. lib.1.d.2 § 4.n. 18.* qui addunt eos solum peccare venialiter quãdo res repræsentatæ, & modus sunt leuiter turpes, & remotè prouocantes Quia ex quantitate incitationis quantitas peccati desumitur

Dico secundò: clerici interessentes comœdijs ob solam curiositatem absque periculo delectationis venereæ non peccant lethaliter.

Ita Sanch. n. 41, & Bonac. n. 21. Quia prohibitio *Cap. 2. de vita & honest. cler.* grauis non est: & consuetudine cessauit scandalum. Idem à fortiori dicendũ est de laicis interessentibus.

An verò peccent ex cooperatione, quatenus contribuunt stipendia, quibus histriones aluntur, ac in peccato lethali fouentur? Affirmat *Mendoza vol. 2. disp. 173. sect. 28. §. 367.* de ijs qui comædias frequentant, quasi notabiliter foueant. Sed *Baldellus tom. 1. lib. 1. d. 18. num. 11.* quamuis consentiat circa eos qui primò confluunt ad comædias, negat tamen peccare lethaliter eos, qui accedunt post auditorium sufficiens. Ex quibus inferunt *Azor. tom. 1. l. 8. c. 22. q. 13. & Nauarr. in sum. c. 25. n. 8.* teneri Principem relegare prædictos actores & histriones tanquam reipublicæ pestes. Addit *Mendoza sect. 29. § 377.* peccare mortaliter, si eos permittat. Sed *Baldellus n. 13.* cui fauet *Frag. n. 189.* licet putet eum peccare, si comædias fieri præcipiat, vel approbet, negat tamen peccare saltem mortaliter, si pro aliquo tempore, ad vitandam majorem licentiam, vel ob alium honestum finem permittat. Non audeo asserere quid sentiam, & quantum abominer hoc exercitium, quod arbitror eò periculosius, quò in dies crescit, & vestitur honestis coloribus. Illud spero fore vt Deus inspiret efficaciter prælatis, quid decernendum sit in re tam lubrica & periculosa.

TRACTATVS VII.

De justitia, ac speciebus juris realis, præsertim dominio.

SECTIO I.

De justitia & jure, ac vtriusque speciebus generatim acceptis.

QVÆSTIO I.

Quid sit justitia, & quotuplex?

485 *Iustitia quid sit & quotuplex.* IVstitia, missis alijs acceptionibus, prout est vna ex quatuor virtutibus cardinalibus, & à nobis explicanda proponitur, sic ab Vlpiano *in l. de just. ff de just. & jure* definitur: *Iustitia est constans, & perpetua voluntas jus suum vnicuique tribuens.* Sensus definitionis redditur à *Lessio lib. 2. cap. 1. in hunc modum*: Iustitia est virtus inclinans & firmans voluntatem ad perpetuò cuique tribuendum jus suũ idque ad æqualitatem.

Dicitur *constans, & perpetua voluntas*, hoc est propositum habituale, firmum, quo quis non semel, aut bis tantum, sed semper & in omni euentu paratus est reddere cuique jus suum. Dicitur *jus suum* nempe quod cuique stricta obligatione debitum est.

Iustitia quotuplex. Diuiditur justitia juxta *S. Thom. 2. 2. q. 58. a. 5. 6. 7.* in generalem & particularem: hæc respicit bonum ciuium particularium, vel communitatis, quatenus vicem gerit personæ particularis; illa respicit immediatè bonum commune: & dicitur *legalis*, tum quia leges ad bonum diriguntur, tum quia ipsa seruat omnia, quę lege statuta sunt: estque specialis virtus, teste *Suar. in opusc. d. de just. sect. 4. n. 6.* Nam velle, & procurare bonum commune habet specialem rationẽ honesti, quod ad alias virtutes non spectat.

Iustitia particularis subdiuiditur in commutatiuam, & distributiuam, vt per vtramque seruetur in republica habitudo totius ad partem. Nam commutatiua est virtus quę dirigit partem ad partem, nempe ciuem ad ciuem, vt inter eos constituatur æqualis in actionibus, quibus inter se communicant, & respicit jus perfectum ad æqualitatem arithmeticam faciendam. Distributiua est virtus, quæ dirigit totum ad partes, in distribuendis per ciues rebus communibus, officijs, & oneribus juxta proportionem inuentam inter ipsos, & respicit jus minus perfectum ad constituendã ęqualitatem geometricam.

Iustitiam vindicatiuam, seu punitiuam quæ versatur in coercendis delictis, & ponenda æqualitate inter personam læsam, ac lædentem non distinguo à prædictis membris. Nam in Principe, & judice prout sententiam fert in ciuilibus, & criminalibus est formaliter commutatiua, imperatiuè legalis. Si enim Princeps, vel judex ex contractu formaliter aut virtualiter inito cum ciuibus, illam administret partibus ob bonum commune reipublicæ, imperat justitiam legalem: si ob bonum particulare singulorum, exercet commutatiuam: nam est causa, vt talis justitia inter ciues seruetur.

QVÆST.

QVÆSTIO II.

Quid sit jus, & quotuplex?

486 Ius quid sit. IVs definitur à *Mol. tract. 2. d. 1. n. 1.* in hunc modum: *Est legitima facultas ad rem aliquam obtinendam, retinendam, vel ad ea vtēdum, cujus violatio est propriè injuria.* Dicitur *facultas*, & triplex est, alia actiua, vt ad imperandum, vel docendum: alia quasi passiua, v. g. quam quis habet, vt nutriatur, custodiatur; alia restrictiua, vt ne quis per tuam vineam transeat, ne ædificet tali loco, ne aperiat fenestram in tuum hortum, ne altius tollat murum, qui tuis oculis officiat. Dicitur *legitima*, idest à lege concessa: quæ enim facultas à lege naturali, aut positiua non prouenit, non est jus, sed vis, & potentia physica. Ponitur, *ad rem aliquam obtinendam*, v. g. ad hæreditatem, quam nondum possides: *retinendam*, nempe ad beneficium, quod possides. *Vel ea vtendum*, scilicet ad liberum vsum membrorum, vel rerum suarum. *Cujus violatio est propriè injuria*, vt sic distinguatur à jure non rigoroso, quale habet pauper ad eleemosynam; quod sine injuria violatur.

Ius quotuplex. Tripliciter diuiditur primò ex parte termini, circa quem versatur: secundò ratione principij, ex quo emanat. Tertiò ratione modi, quo respicit terminum. Prima diuisio ratione termini est in jus corporeum & incorporeum: illud conuenit rebus, quæ tangi possunt, vt domus, prædium, & vinea: hoc conuenit rebus, quæ tangi nequeunt, vt beneficium, officium, seruitus. Fit etiam in jus personale, & reale: illud datur, quando persona debet, nulla re obligata: hoc in re obligata cernitur. Secunda diuisio ratione principij est in jus naturale, & positiuum: illud lege naturali, hoc lege positiua competit.

Tertia diuisio ratione modi tendentis in terminum fit in jus in re, & jus ad rem. Ius in re est quod tribuit actionem realem, seu quod rem obligatam habet; siue per emptionem secuta rei traditione, siue per testamentum aut successionem ab intestato, secuta acceptatione, siue per contractum hypothecæ, & pignoris, siue aliter. Ius ad rem dicitur quod non tribuit actionem in rem; sed tantū in personam, quale competit per donationem, emptionem, aliosue contractus ante rei traditionem. Nam si res illa alteri vendatur, & reipsa tradatur, non poterit à te vendicari, cum non fuerit tibi obligata, & si habeas actionem personalem in venditorem.

QVÆSTIO III.

Quid sit dominium, quotuplex, & quomodò acquiratur?

487 Dominium quid sit, & quotuplex. DOminium, quod à Romanis olim dicebatur mancipium, ex eo quòd hoc jus potissimum apprehensione manuum acquireretur, acceptum in genere definiri potest. *Ius gubernandi, vel disponendi de re aliqua tanquam sua.* Diuiditur in dominium jurisdictionis, & proprietatis. *Dominium jurisdictionis* est potestas gubernandi suos subditos, scilicet præcipiendo, vetando, permittendo, judicando, puniendo, præmiando. *Dominium proprietatis* aliud est imperfectum, aliud perfectum. Imperfectum, vel continet solam proprietatem rei, & vocatur *directum*, vel continet solam commoditatem, & dicitur *vtile*.

Perfectum alio nomine appellatur plenum, quia continet vtrumque, nempe proprietatem & commoditatem rei, & à *Lessio l. 2. c. 3. n. 7.* rectè definitur sic: *Est jus in re extendens se ad omnem ejus vsum, seu dispositionem, nisi lege prohibeatur.* Loco generis ponitur *jus in re*: nam hoc jus latius patet, quamuis enim omne dominium sit jus in re, non è contra. Loco differentiæ ponitur, *Extendens se ad omnem ejus vsum*: nam dominij pleni peculiare est, vt dominus possit ad libitum de re disponere, eam sibi seruando, vel destruendo, donando, aut vendendo. Vltima particula *Nisi lege prohibeatur*, ponitur ob bona pupilli, & majoratus, quæ sub perfecto dominio cum sint, ex dispositione legis, ad libitum alienari nequeunt.

Dominij acquisitio. Quod attinet ad acquisitionem, quando dominium non transfertur ab vno in alterum, comparatur sola apprehensione, vt in rebus, quæ nullius sunt, quando verò transferendum est ab vno in alium, ordinariè duo requirit, nempe titulum, & traditionem. Ita colligit *Couar. l. 2. var. c. 19. ex l. traditionibus C. de pactis.*

Dixi (ordinariè) quia sine traditione quandoque comparatur dominiū. Primò in beneficijs, vbi primum datur collatio & acceptatio. *Cap. si tibi absenti, de præben. in 6.* Secundò in hæreditate, per solam delationem cum aditione seu acceptatione. *l. cum hæredes ff. de acquir. possess.* Tertiò in legato, per solam acceptationem factam ab hærede. *l. à Titio ff. de furtis.* Quartò quando aliquid donatur, venditur, aut relinquitur ciuitatibus, Ecclesijs, aut alijs pijs locis, aut in redemptionem captiuorum. *l. vlt. C. de sacros. Eccles.*

Quintò in contractu societatis omnium bonorum per matrimonium. De quo *Couar. lib. 3. var. c. 19. n. 1. & 2.* Sextò quando quis donauit & tradidit alteri prædium, aut rem similē, sub ea conditione, vt sibi alimenta tribueret, illo non tribuente, vt debet, statim recipit dominium

minium & possessionem talis rei, absque vlla traditione. *l* 1. *C. de donat. quæ sub modo.* Septimò si Princeps donans, vendens, aut aliter contrahens cum aliquo intendat dominium transferre, transferetur absque vlla traditione. Vide *Lessium lib. 2. c. 3. n 16.*

QVÆSTIO IV.

Quid sit vsusfructus?

488 *Vsusfructus quid sit.* DEfinitur vsusfructus *l. 1 ff. de vsuf.* in hunc modum. *Est jus vtendi, & fruendi re aliena, salua ejus substantia.* Per (*jus*) rejicitur vsus facti, vt manducatio cibi, & gestio pallij, qui est merus vsus rerum. Per (*vtendi*) rejicitur jus quod habet creditor in pignore, & depositarius in deposito: non enim vti possunt. Per (*fruendi*) excluditur nudum jus vtendi re aliqua, quod non se extendit ad ejus fructus percipiendos. Nam vsusfructus affert jus percipiendi omnes fructus; & plenum dominium in fructus perceptos, non tamen ante perceptionem; vnde si vsufructuarius fructibus jam maturis ante perceptionem moriatur, ad proprietarium spectabunt: quia vnum cum proprietate componunt. *Instit. de rer. diuis. §. is vero.* Si autem vsufructuario viuente auferantur furto, ad eum spectabit actio contra furem, quia ejus referebat non esse furto ablatos *l. si fur ff. de vsufr.*

Fructus qui sint. Fructus dicuntur in grege lana, lac, fœtus; in prædio fœnum, segetes, virgulta, salices, & omnes arbores cæduæ, dummodo non sint prægrandes. Quando vsusfructus ancillæ alicui conceditur, proles non fit vsufructuarij, sed proprietarij *l. vetus ff de vsufr.* Ratio à jure redditur, quia cum fructus omnes gratia hominis sint, hominem inter fructus numerare absurdum foret. Arbores prægrandes, si ventorum vi euellantur, possunt vsufructuario præbere vsum. Lapides inter fructus non computantur: quia excisi non renascuntur.

Ad vsumfructum spectant fructus rei per alluuionem acquisiti. Insula in flumine emergens ad proprietarium, non ad vsufructuariũ spectat. *l. si fundus ff. de vsufr.* Per particulam (*re aliena*) excluditur jus vtendi & fruendi re sua, seu dominium amplum, & directum. Quia hic definitur solus vsusfructus formalis, & non causalis, qui à dominio proprietatis resultat. Vltima (*salua rei substantia*) ponitur, quia vsusfructus solum datur circa res, quæ vsu non consumuntur, vt sunt domus, grex, prædium. Quæ vsu consumuntur sunt pecunia, triticum, vinum, oleum, & similia, in quibus solum impropriè datur vsusfructus *Instit. de vsufr. § constituitur.*

Vsufructuarius ad quid teneatur. Vt rei substantia seruetur integra, vsufructuarius non tenetur ad expensas excessiuas, sed ad eas solum, quas diligens paterfamilias, vel procurator pro negotijs benè tractandis facere debet. Vnde tenetur in villa prope flumen vallos reficere, & reparare: non autem de nouo erigere, si fluminis inundatione prorsus deijciantur. Tenetur etiam loco vitium, vel arborum demortuarum alia serere, nisi tempestate, aut incendio pereant. In domo tenetur ad moderatam reparationem, non ad magnam, vt si ædes magna ex parte corruant. In grege tenetur integrum numerum sibi traditum seruare, & ex fœtibus loco demortuorum substituere, vt perseueret integer numerus. *l. vetus de vsufr.* Hoc intelligitur, si vsusfructus pecorum gregatim concessus fuit: nam si singulorũ capitum in particulari, loco mortuorum nihil tenetur sufficere.

QVÆSTIO V.

Quotuplex sit vsusfructus, quomodò acquiratur, & amittatur?

MOlina tom. 1. tract. 2. d 8 rectè diuidit vsumfructum in legalē, & conuentionalem. *Legalis* est ille qui per legem conceditur, qualis v g. conceditur patri in bonis aduentitijs filij, quandiu hic sub patria potestate manet. *Conuentionalis* est ille qui priuata hominis dispositione constituitur, siue per testamentum, siue per contractum & stipulationē. *Instit de vsufr. §. 1.* Hinc *Lessius lib. 2. c 3 n. 19.* duobus modis acquiri vsumfructum, benè arguit, nempe per legem; & per hominis dispositionem. 489 *Vsusfructus quotuplex.*

Nota tamen quinque dari casus, in quibus pater non acquirit vsumfructum in bonis filiorum. Primus est si proprietas donetur filio sub ea conditione, ne pater vsumfructum percipiat. Secundus si pater eundem filium renuntiet. Tertius si filius bona aduentitia assequatur renitente patre. Quartus si rex aliquid filiofamilias donet. Quintus si filio solus vsusfructus detur, vel relinquatur. *Vsusfructus acquisitio per patrem.*

Quod attinet ad amissionem, hæc multipliciter contingit. Primò quando moritur vsufructuarius. Vnde contingit in religioso quando emittit professionem solemnem, vel aliam quoad hoc æquiualentem *Ita Suar. tom. 3 de relig. lib. 7 c. 13 n. 6* Dixi (æqualitatem) quia in Societate nostra non perit vsusfructus in illis qui post biennium emittunt vota simplicia, licet pareat in coadjutoribus, quando formantur, quia illa professio in hoc æquiualet solemni. *Vsusfructus amissio.*

Secundò per maximam, vel mediam capitis diminutionem. *Instit. de vsufr. §. finitur.* Maxima capitis diminutio dabatur, quando quis ciuitatem & libertatem, media, quando solam ciuitatem amittebat. Quia tunc fiebat spoliatio omnium bonorum. Hodie tamen (vt testantur *Mol. tract. 2. d 9 & Rebell 1 part. de oblig. just. q. 7. sect. 2. n 16*) in regno Castellæ per legem 4. Tauri (quod etiam de Lusitania *Diminutio capitis.*

nia dicendum est) non amittitur vsusfructus per mediam vel maximam capitis diminutionem, nisi contingat damnari ob crimen hæresis, vel proditionis, vel sodomiæ.

Tertiò si pereat, aut mutetur res, in qua fuerat constitutus, v.g. domus, nauis. Quid si destructa nauis ijsdem tabulis, & domus ijsdem lapidibus reædificetur, redibitne vsusfructus? Respondeo negatiuè: quia jam domus & nauis non censentur eædem, sed diuersæ: affirmatiuè tamen, si destructæ, & reædificatæ sint per partes: quia tunc censentur eædem continuatione. Quartò per legitimam præscriptionem, quæ dabitur, si vsufructuarius tanto tempore non vtatur suo jure, quanto opus est, vt contra eum præscribat dominus directus.

Quintò per consolidationem, quæ eueniet, si vel vsufructuarius acquirat proprietatem. Sextò per lapsum temporis designati. Vnde si legetur vsusfructus Titio donec Berta ad vigesimumquintum annũ peruenerit & Berta ante vigesimũ moriatur, non finitur vsusfructus morte illius, sed expectandum est tẽpus. Item si legetur Titio, donec Berta furẽs ad sanam mentem redierit, vel donec filia testatoris nubat, non perit morte Bertæ, vel filiæ testatoris, sed tantum morte fructuarij. *Ita Bald. consil.64 l.1.in prin.*

Item si testator relinquat vsumfructum suæ vineæ Titio ad decennium, & hoc finito, Bertæ, ac Titius ante decennium moriatur, statim ad Bertam deueniet. Quia morte Titij extincta est persona, cujus gratia dilatum est tempus, & testator post Titium prętulit hęredi Bertam. *Ita Salicet. l. ambiguis C. de vsufr.* ex quo rectè infert *Castillo lib. 1. de vsufr cap. 61. num. 12.* vsumfructum relictum vxori, si vidua permanserit, & si ad secundas nuptias transierit, Sempronio, ad hunc transire de defuncta vxore ante transitum ad secundas nuptias. Relictus vsusfructus alicui Ecclesiæ, vel communitati sine temporis præfixione extinguitur post centum annos. Quia hæc est longissima hominis ætas *l. 1 ff. de vsufr.* Septimò pater per hæresim amittit vsumfructum, quem habebat in bonis aduentitijs filij. Nam tunc egreditur filius patriam potestatem ratione cujus ad patrem spectabat vsusfructus. *Ita Mol. d. 9.*

QVÆSTIO VI.

Quæ sint alia jura vtili dominio affinia?

490 *Vsus nudus quid.* RESpondeo esse quinque, nempe vsum nudum, habitationem, superficiem, seruitutem, & possessionem. Libet singula exponere. *Vsus nudus* sumitur dupliciter, primò pro actuali vsu, qui dicitur vsus facti, v.g. manducatio cibi, vel gestio pallij. Secundò pro jure, seu potestate vtendi, & definitur *Ius dumtaxat vtendi re aliena, salua ejus substantia.* Distinguitur igitur vsus nudus ab vsufructu, quia hic & non ille in definitione admittit particulam *(fruendi)* quare juxta *Instit.* qui habet vsum nudum gregis, nec lana, nec lacte, nec agnis vtetur, vtpote spectantibus ad fructuarium, sed stercore tantum ad fœcundandos agros. Qui habet vsum nudum villæ, poterit omnes ejus fructus ad familiæ & jumentorum vsum recipere, non tamen eos alteri donare, aut vendere. Qui ædium, poterit in eis habitare cum familia, hospitibus & clientibus, non tamen hoc jus in alium trãsferre. At in *l. plenum, & in l. diuus ff. de vsu nudo* conceditur vsus modici lactis, & alia, quę indicant pleniorem vsum quàm per instituta concedatur. *Sanch.* tamen *to. 2 Dec lib. 7. c. 13. n. 2.* negat purum vsuarium posse domũ, vel prædium, quo vtitur, alteri commodare, vel precario dare.

Distinguitur etiam purus, seu nudus vsus (vt docent *Molina tr. 2. d 6. & Sanch lib. 7. Dec c 18. n. 5*) à dominio in rebus, quæ vnico vsu consumuntur, vt patet in religiosis professis, qui dominium habere nequeunt, cum habeant vsum rerum vnico actu consumptibilium, vtpote reuocabilem, & sibi ipsis addictum, itaut de re aliter disponere nequeunt: quæ cum dominio repugnant. Item quia si pater concedat filio vsum earum rerũ in propriam vtilitatem, & prohibeat ne eas alio modo expendat, dabitur separatio inter dominium & vsum; siquidem dominium manebit apud patrem, vsus apud filium.

Habitatio definitur *Ius vtendi domo aliena cum facultate alienandi ejus vsum.* Sumitur ex *§ Sed si cui instit. de vsu & habit.* Vnde juxta *Mol. tr. 2. d 5 § vlt.* habitatio differt à nudo vsu domus: quia vsuarius, cui vsus domus concessus est, non potest eam locare; is verò cui habitatio domus concessa est, potest eam locare, & locationis pretium sibi acquirere. Differt ab vsufructu, quia hic multis modis perit, illa per solam mortem habitatoris: nisi dominus tempus certum statuerit: tunc enim in ratione juris non differret, sed tantum vt gradus inferior à superiori. Vide *Rebell. 1. p lib. 1 q 7. sect 3. n. 19.* 491 *Habitatio quid.*

Superficies prout in jure vsurpatur, definiri potest, *Ius quod quis habet in superficiem soli alieni, vt ibi plantet, ædificet, aut aliud agat.* Sumitur superficies etiam pro ijs, quæ in ea nituntur, vt hortus, vinea, domus: quamuis hæc propriè superficiaria dicantur, sicut & qui tale jus habet, superficiarius. Si concedatur superficies minus quàm per decennium, quomodocunque soluatur pretium, vt in nundinis concedi solet ad figendas casulas, erit locatio superficiei. Nam contractus superficiarius solum datur, quando quis per decennium, vel vltra pro certa pensione annua aut menstrua concedit superficiem *Superficies quid.*

ad ædificandam domum, vel plantandam vineam, aut alia. Quia verò ædificium cedit solo, in quo constituitur. *§ Cum in suo Instit. de rer. diuis.* ad dominum soli pertinebit dominium directum domus superficiariæ.

Vnde superficies sub vsufructu latè sumpto comprehenditur. Differt verò ab emphyteusi, quòd superficiarius horto, vinea, aut domo semel extinctis, non habet jus alia plãtandi, aut condendi: sed superficies ad dominum soli transit; emphyteuta tamen, quia vtile dominium soli habet, destructa repararare potest. An liceat superficiario alienare domum, aut vineam irrequisito proprietario? Benè respondet *Anton. Gomez ad legem 70. Tauri n 31.* si nulla pensio soluatur proprietario, talem alienationem licere: secus, si soluatur pensio: quia tunc eodem jure, quo emphyteuta, censeri debet.

QVÆSTIO VII.

Quid sit seruitus, quotuplex, quomodo contrahatur?

492 *Seruitus quid sit.* SEruitus, de qua agimus, dupliciter accipitur: primò pro jure, quod quis vendicat ad vtendum, & fruendum re aliena, vel in ea aliquid faciendum, aut impediendum: & sic complectitur vsum nudum, & vsumfructum. Secundò pro subjectione in re alterius, vt ipsa quodãmodo seruiat alteri, v g in muro ne altius erigatur, in olitueto, vt seruiat vsufructuario: in quo sensu definitur à *Mol. to.1 tr.2 d.11 §* Ea ergo: *Est habitudo, passiua vel obligatio, in re aliena, respondens juri in eadem re ad aliquid circa illum faciendum, aut impediendum, salua illius substantia.* Poterat breuiùs sic explicari: Est subjectio, qua res aliena alicui seruit

Seruitus quotuplex. Diuiditur in personalem, realem, & mixtã. *Personalis* est quę à persona debetur personæ, vt si mihi vsum serui tui concesseris *Realis*, est quæ à re debetur immediatè rei; vt si mea villa habet jus, vt per tuum oliuetum possit iri. *Mixta*, est quæ à persona debetur alicui rei, & mediante re alicui personæ, scilicet domino talis rei.

Prædium vrbanum. *Realis seruitus* iterum diuiditur in vrbanam & rusticam. *Vrbana* est quæ debetur prædio vrbano; *Rustica* est quæ debetur prædio rustico. *Prædium vrbanum* est habitaculum, seu quoduis ædificium factum habitandi hominis gratia, etiamsi in villa, aut rure sit. *Rusticũ* est quoduis aliud, vt stabulum, horreum, ager. Vide *Ordin. Lusit lib.1.tit. 49 à §.22.*

Seruitus quomodo contrahatur & pereat. Contrahitur seruitus non solum lege, & vltimis voluntatibus; sed etiam donatione, & pactionibus. *§ vlt. Instit. de seruit.* Extinguitur peracto tempore pro quo fuerat constituta, vel remissione illius qui ad eam jus habet, vel præscriptione. *Ita Azor. to.3.lib.1 c.37.q.4.*

Estne seruitus in dubio præsumenda? Respondeo negatiuè cum *Menoch cons. 5 init.* Nam res, quantum in se, & ex sua natura, sunt liberæ: quandiu igitur non constet esse subjectas, libertas præsumenda est.

QVÆSTIO VIII.

Quid sit possessio, & quotuplex?

POssessio, quam S. Theologiæ, & juris vtriusque professores dicunt vel à verbo *possũ* quod per eam possessor plurimum possit, vel à sedium aut pedum positione, quòd per eam possessio capiatur, dupliciter sumitur. Primò pro actu possidendi, & dicitur possessio facti. Secundò pro jure possidendi, & dicitur possessio juris. 493 *Possessio quid sit & quotuplex.*

Possessio facti sic definitur apud *Couar. reg. Possessor p. n.2 & Syluester V dominiũ q 2 Est detentio rei, corporis, & animi, & juris adminiculo.* Nomine *detentionis* venit tam apprehensio prima, quàm ipsius continuatio. Per vocem (*rei*) intellige rem in communi, siue corporalẽ, siue spiritualẽ. Per illud (*corporis, & animi adminiculo*) intellige ad possessionem neque sufficere actum internum sine externo, neque externum sine interno. Ponitur (*juris adminiculo*) non quod omnis possessio facti justa sit: nam fur verè, & injustè possidet; sed quia jus facit, vt talis detentio sit possessio. Vnde reijcitur apprehensio loci sacri per laicum; quia jus talẽ possessionem non admittit *l. qui vniuersas ff. de acquir. & amitt p ssess*

Possessio juris sic definitur: *Est jus insistẽdi alicui rei, tanquam suæ, non prohibita possideri.* Sic ex *Barth & Couar Less l.2.c 3.n 14.* Particula (*jus*) excludit possessionem facti, quæ non est jus, sed mera insistentia. [*Insistendi rei*] reijcit dominium, quod formaliter est jus disponendi de re. (*Tanquam suæ*) innuit non esse satis ad possessionem insistere rei nomine alterius (*non prohibita possideri*) quia nemo potest habere jus possidendi contra juris dispositionem. Vnde fur non possidet verè possessione juris, sed facti

Multiplex est possessio, nam missis alijs diuisionibus, scilicet in coloratam & veram: in vacuam, & non vacuam: in violentam, & clandestinam, bonæ & malæ fidei, celebris & optima diuisio possessionis fit in ciuilem & naturalem. *Ciuilis* est quæ solo animo retinetur, quamuis inciperet animi simul & corporis adminiculo. Vnde qui abest à suis rebus, eas ciuiliter possidet, vtpote solo animo retinendo & occupando *Naturalis* est quæ corpore simul & animo retinetur; vt quando quis occupat rẽ vt suam. *Less. cit n.45.* addit *ciuilissimam*, quæ sola legis ordinatione constat. *Mol. tr. 2 d.11. n. 11* addit mixtam, quę ex naturali & ciuili coalescit. *Possessio multiplex*

QVÆST.

QVÆSTIO IX.

Quibus modis acquiratur possessio?

494 *Possessio quibus modis acquiratur.* Respondeo acquiri tribus modis, nempe apprehensione vera, apprehensione ficta, & legis dispositione. Apprehensio vera fit vel manibus, quando res est mobilis, vt vestis, vel pedibus, quando est immobilis, vt domus, prædium, quę possidentur per ingressum Non est necesse quòd tota res apprehendatur: sufficit enim quòd apprehendatur per partem, & per id per quod apprehendi solet, vt equus per capistrum, & vna domus ædificij per ingressum. Possessio beneficij fit sedendo in cathedra, vel apprehendendo claues. Vt detur possessio rerum domino carentium, vt ferarũ, gemmarum, thesaurorũ, insularum, apprehẽsio vera requiritur.

Apprehensio quid ad possessionem. Apprehensio ficta non sic dicitur quòd sit quasi imaginaria: est enim actus verus: sed dicitur à fictione juris. Est igitur ille actus, quem jus reputat apprehensionem, licèt nec fiat manibus, nec pedibus Et quidem posita duplici conditione, scilicet titulo aliquo, & voluntate primi possessoris, qui per talem actum velit tradere possessionem, fit multipliciter. Primò per visum oculorum. Nam juxta *l quid meo § si vend. ff de acquir. possess.* oculi longæ sunt manus quibus res visas quasi cõtrectamus Secundò per traditionem scripturæ antiquæ, in qua continetur titulus rei venditæ, vel donatæ. Tertiò per traditionem clauium factam in pręsentia morali rei Quartò, si possessor antiquus per donationem, vel aliũ actum translatitium dominij erga alium ita se gerat rem donando, aut vendendo, vt sibi reseruet vsumfructum, aut se constituat rei cõductorem. Quintò, quando emptor, vel donatarius ex consensu vendentis ponit custodẽ rei mobilis, vel immobilis. Sextò, si res quæ erat apud aliquem ei vendatur aut donetur. Septimò, quando post actum translatiuum dominij antiquus possessor, constituit se possessorem nomine illius, in quem transfret dominium. Vide *Mol. tr. 1. d. 14. & Gomez ad legem Tauri 45 à n 45*

Possessio absque vlla apprehensione. Rogabis, vtrùm possessio comparetur aliquando per solam dispositionem legum absq; vlla apprehensione siue vera, siue ficta? Respondeo affirmatiuè cum *Molina tr. 1. d. 12. & Lessio lib. 2 c. 3 n 48. ex Couar. l. 3 var. c 5. n. 6.* Ratio est, quia cum modus acquirendi possessionem non fit de jure naturæ, sed inuentus arbitrio humano, hinc est quòd possessio per leges humanas comparari possit.

Confirmatur exemplis, nam per leges Galliæ & Italiæ hæres ipso facto, vbi acceptatur *Vxor mortui viri possidet domus.* hæreditas, possessionem habet. Iure Castellæ majoratus transit ad cognatum, vel agnatum licèt absentem & ignorantem Iure Lusitaniæ fœmina habet possessionem domus mortuo marito: monasterium bonorum religiosi, eo solemniter profitente. Vide *Ordin. lib. 4. tit. 95.*

QVÆSTIO X.

Quibus modis amittatur possessio?

Aduerte ex *l. 3 § Nerua ff. de acquir. possess.* faciliùs deperdi possessionem rerũ mobilium, quàm immobilium, tam ciuilem. quàm naturalem. Nam ibi habetur res mobiles tandiu permanere in nostra possessione, quandiu sub eadem custodia sunt Vnde rerũ mobilium possessio tum ciuilis, tum naturalis deperditur primò sola voluntate possessoris nolentis eam amplius possidere. Secundò per amissionem rei, si extra custodiam exeat. Tertiò per furtum aut rapinam, si hæc non fiat per filium, aut seruum. Quartò, si res alterius custodiæ subiit, qui eam tanquam suam detinere incipiat: modo eam corporaliter apprehendat reuera, animo sibi eam retinendi. Quintò per fugam, si sint animalia quæ redire non solent, vt feræ: secus si redire solent, vt apes, columbæ. Serui aut ancillæ possessio nõ amittitur per fugam. Vide *Mol d 15. n 7 & Lessium n. 50* 495 *Possessio quibus modis amittatur.* *Mobilium possessio deperdita.*

Rerum immobilium possessio ciuilis & naturalis (inquit *Less n 51*) deperditur. Primò, si possessor longo tempore absit, nec per aliũ rei insistat, neque etiam protestetur se nolle amittere possessionẽ: nam si vel diu non absit, vel dictam protestationem faciat, amittet solũ naturalem, non ciuilem. *Ita Gomez l: 45. Tauri n. 101.* Pro tempore absentiæ alij decem annos, alij pauciores requirunt. Hoc tamen in foro externo relinquitur arbitrio judicis, in interno judicio prudentis viri, qui regulariter arbitrabitur decennium, nisi circunstantiæ obstent. Secundò si possessor sciat rem ab alio occupari, & negligit eam repetere; vel si statim repetat, per vim tamen siue justam, siue injustam repellatur. Tertiò si non audeat repetere, & possessionem inuadere timens repulsam. Quartò si ignoret rem esse suam, scilicet eam in bonis suis esse: quia tunc possidendi animo caret Item si res ita sit occupata, vt probabilis spes recuperationis non detur. Si roges an possessio solo animo, absque vllo actu corporis deperdatur? Respondeo vtramque opinionem esse probabilem, negatiuam *Suarij lib 8 de leg. c. 33. n. 2.* & affirmatiuam *Molinæ tract 1. d. 15. n 1.* Vide fundamenta apud eosdem. *Immobilium possessio deperdita.*

QVÆSTIO XI.

Quomodò probetur possessio, & quibus gaudeat priuilegijs?

Quod attinet ad probationem, possessio multipliciter probari solet 1. possessio ciuilis (non loquimur de ea quoad acquisitionẽ 496 *Possessio quomodò probetur.*

sed quoad retentionem) probanda non est per actus naturales. Nam hi actus, v.g. collectio fructuum, & alij similes ab occupatore rei exercentur. Secundò possessio rerum corporalium immobilium probatur per solam insistentiam, siue detentionem possessionis. Tertiò possessio rerum incorporalium non probatur per solam insistentiam, sed requirit etiam quòd probetur exercentem actum circa incorporalia bona, id fecisse vt jure suo vteretur. Quartò probatur per pensionis aut canonis solutionem aduersus soluentem. Quintò per culturam agrorum arando, vel seminando. Sextò per traditionem clauium in præsentia morali domus, vel horrei regulariter. Septimò per omnes actus per quos requiritur, vel retinetur. Vide *Mascar conc.* 1183. & 1184.

Possessionis priuilegia. Quod attinet ad priuilegia quæ numerant *Menochius de præsump lib 6. præs 69. & Less. lib 2. c. 3 n 52.* his præcipuis gaudet. Primò quòd possessio bonæ fidei pariat præscriptionem. Secundò quòd in dubio de rei dominio, post factam sufficientem diligentiam non deposito, possit res integra retineri, & consumi. Tertiò quòd in dubio pariat præsumptionem dominij, & qui possidet non tenetur probare rem esse suam. Quartò quòd possessor suam possessionem naturalem, vel ciuilem armis possit tueri. Quintò quòd expulsus possit (si id fiat statim) suam possessionem armis repetere. Sextò quòd si dominus rei expellat injustè possessorem, amittat dominium, & applicetur expulso.

SECTIO II.

De subjecto dominij, & aliarum specierum juris.

QVÆSTIO I.

Vtrùm omnis, ac sola natura rationalis sit capax dominij?

497 *Dominij subjectum est sola natura rationalis.* RESolutio affirmatiua, quam tradit *Suar. de opere sex dierum lib. 5. c 16 n.6* contra *Ioan Maior. in 4. d 15. q 2.* & vera est ex eo quòd omnis ac sola natura rationalis possit liberè de rebus disponere, & eas in proprium finem dirigere, exponetur per conclusiones sequentes. Prima conclusio. Ad dominium nec requiritur actualis vsus rationis, nec fides, aut sanctitas. Prima pars constat, quia tam puer, tum amens verus dominus est suorum bonorũ.

Amens ad dominium. Secunda pars est de fide, quatenus damnatur opposita in *Conc. Cõstan. sess 8. & sess. 15.* suadetur ratione, nam dominium fundatur in libertate, & facultate naturali, quam quis habet, vt de rebus disponat: quod sine fide & sanctitate stare potest.

Secunda conclusio: Angeli præter dominium, quod habent suarum actionum, nullum habẽt in res corporales. *Ita Mol tr. 2 d.8 contra Michael. Salon 2.2 tr. de domin q 2 a 1.* Ratio est, quia Angeli nec sunt causæ rerum corporaliũ, nec illis ad proprium finem indigent. *Angelus ad dominium.*

Tertia conclusio; Christus dominus, cum adhuc in vita mortali degeret, præter dominium jurisdictionis spiritualis, & temporalis, habuit dominium proprietatis excellentius in res tẽporales *Ita Suar. to 1. in 3. p. d 48 sec 2 contra Valentiam in 3. p. d 1. q 12. p. 6.* negantem habuisse dominium jurisdictionis temporalis, & *Vasq to 1 in 3 p d 26.* negantem habuisse dominium proprietatis temporalis. Constat, tum ex verbis ipsius Matth. 28 *Data est mihi omnis potestas in Cælo, & in terra.* Tum quia omne dictum dominium, vtpote excellentiæ decens, vnioni hypostaticæ debebatur. *Christus ad dominium.*

QVÆSTIO II.

Detur ne dominium in filijsfamilias?

PRocedit quæstio de quatuor generibus bonorum, quæ dicũtur castrensia, quasi castrensia, aduenticia, profectitia. Hæc omnia communi nomine appellantur *peculium* quod ita vocatur, quasi sit pusilla substantia peculiaris filij, serui, vxoris, separata à rebus patris, domini, vel mariti. Vt igitur singula explicemus, *Castrensia* sunt quæ in militia, vel illius occasione cõparantur. vt stipendia, spolia, donatiua ducum, vel militum, hæreditas, vel legatum occasione militiæ. Vnde si consanguineus cum alio versetur in bello, & ei relinquat aliquid, præsumitur relictum causa militiæ *l. 4. C. de cast pecul. mil.* Neque omnia quæ donãtur militi censentur castrensia, nisi intuitu & causa militiæ. Si donentur arma, vel aliquid inseruiens bello, præsumitur datum causa militiæ. Sola mobilia, quæ donantur filio eunti ad bellum à patre, aut matre, siue a quacunq; alia persona censentur castrensia: immobilia nequaquam, vt neque quæ dantur reuertenti. 498 *Peculium in filijsfamilias.* *Castrensia bona quæ.*

Nota primò: hoc intelligendum esse de filio soluto, vel conjugato, qui nondum est creatus eques: quæ enim donãtur filio conjugato equiti ad bellum eunti, non sunt castrensia. Nota secundò: nomine militum intelligi omnes qui in exercitu sunt, & milites juuant.

Bona quasi castrensia sunt quę acquiruntur seruitio regis, reginæ, vel principis. Quæ donantur à patribus filio, vel filiæ ad sumptus palatij. *l. vnica C. de castr p latin Gomez ad leg. 29. Tauri n. 10.* intelligit filium non conjugatum, & in regno Lusitaniæ quæ donantur à rege, regina, vel principe, etiam extra palatium. Quæ ex beneficio Ecclesiastico acquirũtur, non quæcũq; post clericatũ. *Autenb Presbyt. C de Episc. & cler.* Quæ ad patrimonium donant aliæ personæ, quæ non sunt patres. *Quasi castrensia.*

Quæ

Quæ acquirit filiusfamilias officio publico non mechanico, vt judicis, aduocati, tabellionis, medici: vel professione alicujus artis liberalis, vt munere docendi, concionandi, vel consulendi in scientijs superioribus; quales sunt Theologia, jus canonicum, & ciuile. *l. similiter ff. de castr. pecul.*

Aduentitia bona. Bona aduentitia sunt quæ neque castrensia, neque quasi castrensia sunt, neque à patre proficiscuntur, aut illius causa donantur, qualia filio obueniunt successione, vel donatione alio intuitu facta, vel industria propria, vt si inueniat thesaurum, si lucretur negotiando ex pecunia furtiua, aut mutuo accepta.

Profectitia bona. *Bona profectitia* sunt quæ proueniunt à patre & principaliter illius causa proximè donantur; vel quæ filius per industriam ex bonis ipsorum parentum adhuc viuentium acquisiuit negotiando. *l. 6. C. de bonis quæ lib.*

Filiusfamilias quarum rerum dominium habeat. Dico igitur primò: filiusfamilias habet plenum dominium in peculio castrensi, & quasi castrensi, itaut penes illum sit proprietas, vsusfructus, & administratio. Habetur *l. pater. ff. de castren pecul.* quæ lex id statuit in fauorem militiæ, palatij, clericatus, artium liberalium, & officiorum publicorum ratione publicę vtilitatis. Intellige filium post decimũ quartum annum completum, in qua ætate potest bona prędicta alienare quocunque modo. Verùm ante dictam ætatem nequit disponere idest alienare inter viuos, vel causa mortis, quamuis habeat dominium & vsumfructum, vt sumitur ex *l. vlt. C. de testam. milit.* Addo nec id posse de patris consensu, vt sumitur ex *§. pupillus Instit. de inutilib. stipulat.*

Testamentũ filijsfamilias de bonis castrensibus. Rogabis, Vtrùm filiusfamilias de talibus bonis ita possit testari, vt sine causa exhæredet ascendentes, & descendentes? Respondeo negatiuè. Ita Glos. *l. vlt. C. de inoffic. test.* & *Molina tr. 2 d. 231. n. 7.* quia licèt hoc permitteretur jure antiquo, tamen jure nouo derogatum est. Dico secundò: Filiusfamilias habet directum dominium in bona aduentitia, non verò vsumfructum, vtpote spectantem ad patrem, nisi in casibus exceptis, de quibus diximus n. 489. *l. cum oporteat.* Vide *Lessium l. 2. c. 4. n. 9.*

Dico tertiò: bonorum profectitiorum nec vsumfructũ habet filiusfamilias. Nã dominiũ & vsusfructus horũ bonorũ est apud patrẽ. Vnde hujusmodi bona neq; possũt à filio alienari neq; ob filij crimen fisco addici. Nec obstat dici profectitia illa bona quę à patre & matre dantur filio ad presbyterium, vel matrimonium cum tamen filius illorum vendicet dominium, & vsumfructum. Nam profectitia dici solent ob id solum, quòd ad partitiones adducantur. An verò filij teneantur etiam adducere ad partitiones ea, quæ ex fructibus talium bonorum viuo patre & matre perceperunt? Respondet negatiuè *Mol. d. 130.*

QVÆSTIO III.

Vtrùm serui dominium habeant, vel illus capaces sint?

Communis & vera resolutio est seruos regulariter loquendo non habere dominiũ. 500 *Serui an rerum dominium habeãt* Ita *Mol. tr. 2. d. 38.* ex *Instit. per quas personas* & varijs legibus asserentibus seruos dominis acquirere quidquid acquirunt; deinde ex *Innocent.* VI. dicente seruum & monachum in eo esse pares, quòd neuter alicujus rei dominium habeat. Et confirmatur per exceptionem casuum, in quibus tantum serui habent dominium: quos casus referunt *Mol. tract. 2. d. 38.* & *Less. lib. 2 c. 4. dub. 4.*

Primus est, si detur contractus inter seruum & dominum, vt singulis diebus certum quid ex labore comparatum domino soluat, & sibi reliquum reseruet. Secundus si quid tacitè, vel expressè dominus seruo donet, aut ex alterius donatione sinat habere. Tertius, quando dominus, vel alius donat seruo pecuniam pro injuriæ compensatione. Quartus, si quid seruo donetur, vel relinquatur sub ea conditione tacita, vel expressa, vt sit serui, & non domini. Quintus si ex bonis suis per ludum, aut negotiationem aliquid lucretur sine præjudicio obsequiorum, quæ domino debet. Sextum addit *Lessius num. 16.* scilicet quando seruus sine domini detrimento post expleta ejus seruitia, aliquid suo labore acquirit, dummodò morbum, aut debilitatem non incurrat: item si aliquid de cibo taxato detrahat. Taxatum intellige, quando dominus certum cibum præscribit, nec plus nec minus singulis diebus, vel mensibus daturus. Quando igitur leges aliquot statuunt seruos habere dominium, vel actionem contra dominos, de his casibus loquuntur. Vide quæ de contractu seruorum dicemus *num.* 887. & 888.

QVÆSTIO IV.

Vtrùm religiosi habere possint aliquarum rerum dominium?

Dico primò communitates religiosorum sunt capaces dominij *Ita Sanch. lib. 7.* 501 *Religiosi an possint habere dominium.* *dec. c. 18 n. 12.* contra *Nauar. comm. 2. de regul. n 3* asserentem dominium bonorum, quibus fruuntur tales communitates, esse totum penes Christum Dominum. Probatur, quia non apparet jus, vel aliud caput ex quo talis incapacitas illis proueniat. Excipiuntur tamẽ cõmunitates Franciscanæ, quæ nullũ omninò dominium habent: domus professæ Societatis, quæ nullum in communi habent dominium, pręterquam ædificij, horti moderati, pecuniæ & aliquarum rerum mobilium, vt declarauit

 Paulus

Paulus III in prima Bulla, qua Societatem confirmauit. Similem paupertatis formam vendicant reformati Carmelitæ, vt tradit *Suar tom. 1 de rel. lib. 8 c. 17 n. 1.*

Dico secundò: Religiosi solemniter professi omnis prorsus dominij temporalis incapaces sunt. *Ita Sanch lib. 7. Dec. c 1 n. 23.* Sumitur ex *Cap. cum ad monast. de statu m nach. Triden. sess. 24. c. 2.* & ratione, nam solemniter professus emittit solemne paupertatis votum, cujus natura est inducere talem incapacitatem.

Colliges primò cum *Sanch cit n. 25.* dictos religiosos, & nostros etiam coadiutores formatos priuari solo dominio rerum temporalium, & adhuc seruare dominium suorum actuum, suæ famæ, juris ad electionem actiuam & passiuam, ad alimenta, ad manendum in hoc vel in illo monasterio: & posse habere dominium jurisdictionis, si sint superiores, aut beneficiarij.

Religiosi beneficiarij an habeant dominium. Colliges secundò cum *Lessio lib. 2. c. 4 n. 29.* religiosos, qui extra conuentum habent beneficium, obtinere solum jus administrandi fructus, non verò dominium. Vnde possunt vti ijs fructibus in congruam sustentationem, & in causas pias: non autem ad ditandum amicos, & consanguineos, aut in res profanas & consequenter hujusmodi donationes sunt irritæ ex defectu potestatis, nisi habeant specialem facultatem.

Colliges tertiò cum *Suario tom. 4. de relig. lib. 3 cap. 16. n 10. & 29. Sanch. lib. 6. Dec. c. 6. à n 8.* contra *Vasquium 1 2. q. 96. a 4. d. 165. c. 8. n 93.* religiosos, qui ad Episcopatum, vel Cardinalatum adscendunt, non
502 habere dominium rerum temporalium. Sumitur ex *Cap. Cum ad monast.* vbi asseritur nec à Papa dispensari posse cum monachis, vt proprium habeant. Ratio est, quia nunquam excogitari potest causa rationabilis: cum sufficiat dispensatio ad vsum.

Colliges quartò cum *Nauarro de redit. q. 1, monit 8.* regulares ordinum militarium nullũ habere dominium, etiam quando beneficia accipiunt. Quia licet ex ipsa benefici concessione facultatem disponendi habeant, juxta *Clement II de vita & honest. cleric.* & licèt ex indulto Papæ liberè possint disponere, etiam per testamentum de quibusdam bonis, dummodò singulis annis, vel semel in vita certã summam magistro, vel monasterio soluant, hoc non arguit dominium, sed tantum distribuendi facultatem.

Commendatores an habeant dominium. Colliges quintò cum *Molina tr 2. d. 141. §. Est vero* contra *Azorium tom. 1. lib 12. cap. 4. q 8* commendatores S. Iacobi, Auizij, & Christi in Lusitania Alcantaræ, Calatraui & similes in Castella, habere dominium in sua bona temporalia. Quia sunt religiosi ex primæua institutione potius, quàm ex præsenti statu quem induxit diuturna consuetudo. Cum votum castitatis aut nullum emittant, vt commendatarij Christi in Lusitania, aut solius conjugalis, vt milites D. Iacobi, & Auizij: deinde paupertatis votum licèt perfectius sit ex primæua institutione, tamen emittitur juxta consuetudinem, quam diuturnus vsus induxit, superioribus non repugnantibus.

Dico tertiò: religiosi non solemniter professi, quales scholastici in Societate IESV, possunt dominium retinere & acquirere: non ita coadiutores formati *Ita Sanhc. lib 7. Decal. cap. 18. num. 24* ex *Constit. p. 6 cap. 2. § 11.* Nam tota efficacia voti oritur ex voluntate vouentis, & acceptatione Ecclesiæ, ex quibus votum paupertatis simpliciter reddit alios in Societate incapaces dominij, alios non.

QVÆSTIO V.

Vtrùm Episcopi, & clerici habeant dominium circa reliquas partes redituum beneficij?

503 NOta bonorũ genus merè Ecclesiasticum esse duplex, aliud quod ipsis Ecclesijs addictum est siue mobile, siue immobile, aliud quod ministris, vel pauperibus applicatur, vt reditus ex decimis, primitijs, & prædijs Ecclesię, aut beneficiorum. Constat dominium eorum, quæ sunt addita Ecclesijs, esse penes solam communitatem. *Episcopi & clerici quarũ rerum dominium habeãt*

Vt statuam quid dicendum sit circa aliud, considera ibi triplex bonorum genus. Primũ quod Ecclesiæ competit titulo laico. Secundũ quod legatur vel donatur pro anniuersarijs, aut sufragijs Tertium quod prouenit ex decimis & primitijs, & adhuc subdiuiditur in eã partem, quam *grossum*, & in eam, quam appellant quotidianas distributiones.

Eleemosyna ex bonis Ecclesiasticis. Dico primò: Ecclesiastici habent absolutum dominium sine onere tribuendi eleemosynas in primum genus bonorum. *Ita Sotus 1. de just q. 4. a. 3. conc. 4* quia rationabiliter conjectari potest, ea quæ data fuerunt titulo tẽporali non habere onus ecclesiasticum. Idem dicendum est de secundo genere bonorum. Quia fideles expressere illud onus sub quo bona illa impertirent, nempe suffragia: igitur credendum non est illud onus adjunxisse.

Ecclesiasticorum bona ad eleemosynas. Dico secundò: Ecclesiastici habent dominiũ in quotidianas distributiones, sed cum onere tribuendi eleemosynas. *Ita Mol. to 1. d. 143. §. 2.* probatur. Prima pars sumitur ex *cap. vnico de cler. non resid. in 6* Secunda pars patet, quia distributiones sunt partes redituum beneficij, & obligatio assistendi non est addita de nouo, sed pœnæ impositio pro obligatione veteri. Oppositum tamen probabile diximus n 442.

Dico tertiò: Ecclesiastici habent dominium in congruam sustentationem sine onere eleemosynarum, imò in partem superfluam, sed cum onere eleemosynarum. *Ita Mol. d. 144. à n. 8.* sumitur ex *Triden sess 24. c. 12. de refor.* vbi

vbi supponitur Ecclesiasticos facere fructus suos, nulla facta bonorum distinctione. Quid veniat nomine congruæ sustentationis, & alia vide supra à num. 441.

SECTIO III.

De objecto, & causa efficienti dominij.

QVÆSTIO I.

Sit ne dominus rerum incorporearum homo?

504 *Spirituales res an sint sub dominio hominis.* NOn loquimur de rebus, quas Iuristæ vocant incorporeas, nempè jura, seruitutes & titulos, qui tangi nequeunt; quia certum est, ea omnia cadere sub dominium. Loquimur de alijs incorporeis. Dico primò: Angelus non cadit sub dominium humanum. *Ita Suar. de oper. sex dier. l. 3. c. 17. n. 15.* Patet, nam tale dominium, vel haberet homo ex diuina concessione, vel ex natura rei: at primum non constat: secundum admitti nequit, cum Angelus ipso nomine sit nobilior. Dico secundò; nullæ potentiæ siue spirituales, siue corporales sunt sub dominio hominis. Patet, quia nullam potentiam homo acquirit, & de nulla potest disponere.

Dico tertiò; actus tum naturales, tum supernaturales sunt sub dominio hominis. *Ita Valent. to. 3. d. 5. q. 10. p. 1. & Sayrus in claui lib. 9. cap. 5. n. 18.* Nam homo potest vtrosque illos actus elicere vel non elicere, continuare, vel non continuare. Idem procedit de habitibus naturalibus, vtpote acquisitis, continuatis, & destructis pro hominis arbitrio.

Dico quartò: habitus supernaturales, nempe gratia, charitas, fides, & alij hujusmodi cadunt sub dominium hominis. *Ita Valent. d. 5. q. 10. p. 1. & Suar. c. 2. n. 5.* contra *Sotum 4. de just. q. 2. a. 3. & Sayrum n. 11.* Patet, nam homo adultus liberè se disponens, illos habitus, Deo infundente, comparat: deinde illos demeritoriè ac moraliter destruit.

Dico quintò: gratiæ datæ, siue consistant in habitibus infusis, vt tenet *Lorca 1. 2. d. 22.* siue in actibus, & Dei concursu, vt docet *Suar. to. 1. de grat. prol. 6. c. 5.* non cadunt sub dominiũ hominis. *Ita Malder tr. 1. de just. c. 6. dub. 4. & Sayrus in claui lib. 9. c. 5. n. 12.* Ratio est, quia tales gratiæ non sunt sub humana potestate: neque enim illas homo comparat, neque perdit pro arbitrio. Majus dominium homo vendicat in characteres supernaturales: quia licèt eos nequeat perdere, tamen ijs liberè vtitur.

Quid de potestate jurisdictionis, v. g. ad absoluendum? Dico sextò: si talis potestas sit ordinaria, est absolutè sub dominio: si extraordinaria, non nisi quoad vsum. Vide *Sayrum lib. 9. c. 5. n. 13.* Constat prima pars, quia homo tali potestate liberè vtitur & illa priuari nequit absque injuria. Secunda pars est. Quia licèt quis liberè vtatur potestate extraordinaria, ipsa tamen, cum ab alio pendeat, ad illius nutum tolli potest.

QVÆSTIO II.

Vtrùm homo sit dominus rerum corporalium quæ extra ipsum sunt?

DIco primò: Cœlum & astra non sunt sub humano dominio. Ita *Less. l. 2. c. 4. dub. 8. Suar. de oper. sex dier. l. 5. c. 11. à num. 8. & Rebell. 1. part. lib. 1. q. 7. sect. 5.* contra *Molinam tract. 2. d. 18. § dicendum.* Patet ex Psalm. 113. *Cœlum cœli domino, terram autem dedit filijs hominum.* Deinde ratione, quia homo de cœlo & astris nullo modo potest disponere. 505 *Dominium humanum in res corporales.*

Dico secundò: quædam absolutè sunt sub dominio hominis, quædam ex parte solum. Ita citati auctores. Primum constat, nam in mare & terram homo simpliciter habet principatum, cum de illis possit disponere. Qualiter homo habeat dominiũ in mare exponit *Doctiss. Pegas tom. 1. Ordin. pag. 13. n. 1. & 2.* Secundũ patet, quia in solam partem ignis, & aeris homo habere potest dominium: neque enim de suprema aeris regione, neque de igne, qui est in concauo lunæ, potest disponere.

Dico tertiò: omnia quæ terra, aqua, & aere continentur, sub dominium hominis cadunt. Sumitur ex illo Genes. 1. *Faciamus hominem, vt præsit piscibus maris &c.* & Psalm. 8. *Omnia subjecisti sub pedibus ejus.* Nam de illis omnibus homo potest disponere, & illa in proprios vsus accommodare.

Dico quartò; homo ipse cadit sub dominiũ humanum: seu est objectum humani dominij. *Ita Salon. q. 3. de domin. a. 1. Conar. in reg.* (peccatum) *p. 2. § 1. num. 3. & Molina tract. 2. d. 32.* Sumitur ex *Leuit. 29. ex Apost. 1. ad Thimot. 6. & ex Concil. Gangrensi. Cap. si quis seruũ 17. quæst. 4.* Quod dominium licèt sit excellentius ratione objecti, tamen minùs proprium est quàm illud quod homo habet in pecudem. Quia non datur par vsus & dispositio de seruo, & pecude. Seruitus solo humano & ciuili jure introducta fuit.

QVÆSTIO III.

Vtrùm homo sit dominus bonorum corporalium internorum, vt vitæ membrorum: item ac famæ? 506 *Dominium hominis in vitam, membra, & famam.*

ADuerte primò aliud esse genus bonorũ, quæ ipsum hominem constituunt; vt sunt membra, sanitas: aliud eorum, quæ ad illius orna-

ornamentum pertinent, vt robur pulchritudo. Aduerte secundò famam esse bonam opinionem communem de aliquo circa aliquod ipsius bonum; honorem verò esse externam testificationem de alterius excellentia

Dico primò: Non habet dominium homo in proprium vitam, membra, vel sanitatem. *Ita Molina tr. 3. d. 1. n. 1. Lessius lib. 2 cap. 4. n 57. & Suar. in opusc de just Dei sect. 2 n. 10.* contra *Ledesmam. 2 quarti quæst 8. a 1 dub. 5.* Patet primò ex *l liberorum ff. ad legem Aquiliam.* Vbi dicitur neminem suorum membrorum habere dominium. Secundò quia vita & membra constituunt hominem, atque adeo præsupponuntur in illo ante dominium. Tertiò quia homo neque vitam, aut membra potest acquirere, neque de illis disponere. Hinc sequitur primò dominium in nostram vitam, membra, & sanitatem esse penes Deum, qui nobis omnia contulit. Secundò ex defectu dominij non licere cuiquam se occidere, vel mutilare.

Dico secundò: homo est verus dominus propriæ famæ, & honoris. *Ita Valent. tom 3 d. 5. d. 10 p. 1. Less l. 2. c 4 d 11 & Molina tr. 4. d. 2. num. 2.* contra *Caietan. 2. 2 q. 73. a. 2. & D. Antoninum 2. p. tit 8. c. 4 § 1.* Patet, nam fama, & honor habent omnia requisita, vt sub dominium cadant: acquiruntur enim, augentur, & de illis homo potest disponere, vel se infamando, vel condonando injuriam sibi factam. Accedit quód homo habet dominium in bona fortunæ: fama autem, & honor inter bona fortunæ computantur *à S Thom. 2. 2. q. 129. a. 1.* Benè tamen obseruat *Aragon. 2 2 q. 62.* eum qui non habet veram, & propriam famam non esse dominum illius, ab eaque posse licitè depelli. Sicut enim qui emit equũ pecunia adulterina non fit dominus illius, ita qui comparauit famam fictis & adulterinis meritis.

Fama ficta dominium.

QVÆSTIO IV.

Qua ratione titulus causet dominium velut causa efficiens?

507 *Titulus quid sit & quotuplex, & quomodo dominiũ causet.*

Nota primò titulum esse illum, in quo totum jus primitùs fundatur, vt emptio, donatio, permutatio, succeßio, electio, & similia. Nota secundó duplicem esse titulum: alter dicitur verus, quando scilicet quis emit rem à vero domino; alter dicitur præsumptus, seu coloratus, vt quando bona fide quis emit, aut dono accepit agrum à domino non vero. Si nullo ex his titulis rem aliquis possideat, dicitur illam sine titulo possidere.

Dominij acquisitio.

His notatis rectè docent *Gomez. 1 Variar. c. 2. num 1 & Molina tract. 2. d 2. § caterum & Lessius lib 2. c. 3 d 3* dominium non causari regulariter à solo titulo, sed vlteriùs exigi traditionem rei Sumitur ex *l. Traditionibus C. de pactis.* Vbi sic habetur: *Traditionibus & vsucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur.* Vnde si Plato tibi vendidisset equum, & non tradidisset; deinde alteri venderet, ac traderet, secundus emptor acquireret dominium in equum: nec tibi daretur actio realis in rem, sed personalis in venditorem. *Ex lib 4 Ordin Lusit tit. 18.*

Traditio requisita ad dominium.

Dixi (regulariter) nam aliqui excipiuntur casus, in quibus acquiritur dominium absque traditione. Primò in beneficijs per solam collationem & acceptationem. Secundó in hæreditate, per solam acceptationem verbo, vel facto. Tertió in legato, ad cujus dominium solũ postulatur hæreditatis acceptatio. Quartò in ijs quæ donantur, venduntur, aut relinquuntur ciuitatibus, Ecclesijs, pijs locis, aut in redemptionem captiuorum Quintò in cõtractu Societatis omnium bonorum per matrimonium. Sextò in donatione alicujus rei, v.g. villæ, aut prædij, sub conditione, vt tribuantur alimenta. Si enim non seruetur conditio, ipso facto transit dominium & possessio in donatorem.

Septimò apud *Couar. lib. 2. var. c. 19. num. 3.* quando Princeps cum aliquo contrahens vult transferre dominium absque traditione, vel id exprimat, vel indicet. Si autem dubium sit quid velit Princeps, in contractibus exigetur traditio, in donationibus minimè. Quia in illis justitia, in his gratia cernitur. Octauó in hæretico, cujus bona ipso facto applicantur fisco, & saltem post sententiam declaratoriã sine vlla traditione dominium transit in fiscũ. *Ita Mol. tract. 2. d. 2. § penul. & Suar. lib. 5. de leg. c. 8. à n. 25.*

QVÆSTIO V.

Quo jure facta fuerit olim rerum diuisio, & quarum rerum?

Nota primó bona dici communia tripliciter. Primò si sunt alicujus communitatis, itaut nullus priuatus habeat jus sumendi aliquid sine facultate superioris. Secundò si ad multos personaliter spectant, nullus tamẽ illis totaliter vti potest: vt si prædium tribus fratribus relinquatur. Tertiò si dominium ita sit in tota communitate, vt singuli habeant jus sumendi quidquid voluerint Hoc vltimo modo erant omnia communia in statu innocentiæ vt tradit *Suar de opere sex dier lib. 3. c 16.* 508

Diuisio rerũ quo jure facta fuerit.

Nota secundò rerum diuisionem vno è quatuor modis fieri potuisse. Primò per Adamũ ante diluuium, & per Noemum post diluuium ratione patriæ potestatis, cui fuit adjuncta coerciua, & legislatiua. Secundò multiplicatis jam hominibus per aliquem Principem electum. Tertiò per ipsam communitatem expressè consentientem. Quartó & probabilius, communi consensu negatiuo, itaut singuli quælibet arriperent nullo repugnante. Vide *Sotum 4. just q a. 1.*

His

His notatis, quòd rerum diuisio licita fuerit, tanquam de fide traditur *à Suar. tom. 3. de relig lib. 8. cap. 11. à n 2. ex Leuitici 25. & Iosue 21.* Quòd nec facta fuerit jure naturali, nec diuino positiuo, sed jure gentium cœperit, deinde partim diuino positiuo, partim humano ciuili processerit, tradit *Molina tr. 2 d. 20 conc. 2* Ratio est, quia natura ad cõmunitatem potiùs, quàm ad diuisionem inclinat; deinde non constat ex Sancta Pagina cœpisse Deo imperante: ergo consequens est vt fieret jure gentium, hoc est communi omniũ consensu: licèt postea continuaretur, partim jure diuino, vt patet in Palæstina, partim jure ciuili, nempe legibus statutis ad particulares possessiones.

Communia bona quæ Vt verò intelligas non res omnes à principio fuisse diuisas, sed mansisse aliquas communes, aduerte ex *Instit. de rerum diuis § 1.* quinque numerari rerum genera. Primò eorũ quæ sunt communia, vt aer, aqua pluuialis, mare, & ejusdem littus, quod censetur spatiũ illud, in quod hyemalis fluctus maximus excurrit. Secundò eorum quæ dicuntur publica, vt flumina, ripæ, portus, & piscatio. Tertiò eorum, quæ sunt propria communitatum, vt in ciuitatibus viæ, fontes, theatra Quartò eorum quæ sunt propria particuliarium, vt pecuniæ, villæ, prædia. Quintò est rerum sacrarum, quas dicit textus esse nullius laici: cadunt enim sub dominio Ecclesiasticorum, siue in communi, siue in particulari, vt diximus supra n 503.

Translatio quid. Illud demum obserua dupliciter comparari titulum, seu fundamentũ dominij, scilicet per translationem, & inuentionem. Translatio est mutatio rei ab eo qui prius eam possidebat, ad eum qui possidere incipit. Inuentio fertur in rem, quæ antea nullius erat, sed jure gẽtium fit occupantis, vt in venatione ceruus, in piscatione piscis. Quando quæ venatione & piscatione capiuntur dicuntur communia *Instit. de rerum diuis § Flumina § fera*, & dicuntur esse nullius: intellige esse communia negatiuè, hoc est nulli personæ particulari applicata, atque adeo esse nullius in particulari.



SECTIO IV.

De acquisitione dominij tum in res quæ nullius, tum in res quæ alicuius fuerunt.

QVÆSTIO I.

Quænam animalia capere liceat, seclusa prohibitione ciuili?

Nota quędam ex animalibus esse natura mansueta, vt sunt gallinæ, & oues, quædam natura sua fera, sed vsu aliquando mansuescere, vt sunt cerui, & accipitres. Dico 509 *Animalia quæ capi possunt licitè* primò: animalia fera quæ in nullius bonis sunt, licitè fiunt primi capientis siue in agro proprio, siue in alieno, modò non obstet ciuilis prohibitio: natura sua mansueta, quamuis distent ab ædibus domini, licitè capi nequeunt. Prima pars habetur *l 2. & 5 ff. de acquiren* Secunda pars ex *Ordin Lusit lib. 5. tit. 63. n. 3* & ratione, nam hujusmodi animalia nunquam censentur acquirere naturalem libertatem, proindeque semper manent in potestate domini.

Fera an licitè capiantur. Dico secundò: animalia vsu mansuefacta capere non licet, quandiu sub domini potestate, nempe in septo, alueario, & columbario sunt: secùs si aufugiant. Ita ex *l. 3. 4. & 8 de acquiren rer. dominio* Prima pars constat, cum nemini licitum sit alienum sibi vsurpare. Secunda pars ostenditur, nam ferę vbi aufugiunt, acquirunt libertatem naturalem, atque adeo fiunt primi capientis. Quod intellige, nisi habeant consuetudinem regrediendi, vel si à domino facilè capi possint.

Nota primò: columbas, & apes, si mutent columbarium, & aluearium, cadere sub alterius dominium, modò id non fiat per elicientis fraudem Examen apum potest quis fugitiuum occupare quocunque loco, si dominus non persequatur: quem tamen, & quemcunque alium dominus agri ab ingressu prohibere potest, vt ipsemet capiat Hæc ex l cit.

Nota secundò: feram non censeri amittere consuetudinem redeundi, si bis non redeat diebus, & horis solitis, vt dixit *Major. in 4. d 15. q 10* sed prudentis judicio id relinquẽdum esse, vt docet *Mol. tr 2 d. 14 n. 7.* Nota tertiò: aues venaticas, vel musicas magni pretij nunquam posse ab altero capi, ex peculiari lege Lusitaniæ *lib. 5. Ordin tit 14.*

Nota quartò; licitum esse sepire proprium agrum, in quo animalia conclusa sub dominio contineantur. Nota quintò: animalia contenta in viuarijs leporarijs, columbarijs, & piscinis cadere sub dominium hominis. Per viuaria

ria, leporaria, & piscinas intellige loca minora, siue per naturam, siue per artem septa sint: Si enim loca illa (vt inquit *Less c.5.n.46.*) sint vasta, itaut sine venatione, aut difficili piscatione animalia capi nequeant, censentur esse in naturali libertate, & non sub alicujus dominio. Vnde rejiciendus est *Azor to. 3 l 5. c 16 p 7.* qui eam tradit regulam, vt animalia in locis natura septis non cadant sub dominiũ: secus tamen si loca cujuscunque vastitatis arte sepiantur.

QVÆSTIO II.

Quomodò acquiratur dominium ferarum?

510 *Fera quomodo fiat capientium.* CErtum est per apprehensionem, seu occupationem comparari dominium in feram, vt habetur ex jure gentium, & ciuili apud *Molinam tr.2.d.24.* Rogabis primò pertineat ne fera ad vulnerantem an ad capienté?

Respondeo cum *Vasq. de restit. c. 5 Rebello l 1 q 14. sect. 4 n 27 & Sayro in claui lib 9 c 9. n.* contra *Conar. reg peccatum p.2 § 8 n.13. & Cordubam in sum q. 119* pertinere ad vulnerantem, modò triplex seruetur conditio Primò, vt vulnus sit causa capturæ. Secundò, vt vulnerans ferá insequatur. Tertiò, vt detur certitudo moralis illam capiendi. Nam fera per illud vulnus jam censetur moraliter capta & in potestate vulnerantis, si triplex illa seruetur conditio. Secus non vulnerantis, sed capientis erit.

Ex quibus *Mol. d. 24* colligit primò diuidendam esse feram pro quantitate causæ inter vulnerantem & capientem, si vulnerans nõ insequatur, at sit causa capturæ Secundò, si canes vnius feram excitarunt, & alter cepit, deberi capienti, si canes illam moraliter non erant capturi; si verò tum canes, tum homo fuere causæ partiales, vt caperetur, diuidédam inter capientem, & dominum canum. Tertiò, idem dicendum esse quando fera ab vno excitata in laqueum alterius incidit *Less.* tamen *l.2.c 5.n.50.* putat in tali euentu fore primi capientis.

Rogabis secundò, vtrùm fera laqueo capta ad extrahentem, an ad dominum laquei pertineat? Respondeo cum *Mol. tr 2. d. 24. § nihilominus Rebel. q. 14. sect 4. n. 27. & Sayr. cit. n. 6.* pertinere ad dominum laquei. Habetur *Ordin Lusit. lib. 5 tit 2 . § 6.* & ratione, nam fera laqueo capta censetur sufficienter apprehensa, atque adeo venire sub dominiũ illius, qui laqueum tetendit. Quod intellige, si ita laqueo capta est, vt moraliter se non sit expeditura. Aliter enim spectat ad auferentem Et hoc sensu procedit lex *In laqueum ff. de acquir rer. dom.*

Aduerte tamen cum *Lessio l. 2. c. 5. n. 50.* debere auferentem compensare spem, quam habebat dominus laquei, vel retis, si opportunè adueniret ad capiendam feram, & teneri ad quæcunque damna illata per talem extractionem.

Colliges primò cum *Rebello 1. p. l. 1 q. 14. sect. 4. n. 18* feram pertinere ad tendentem laqueum, etiam si tetenderit inuito domino laquei, sed teneri ad compensandum injuriam & vsum laquei. Colliges secundò feram extractam ab ore lupi pertinere ad venatorem, si persequatur: aliter ad extrahentem Habetur *l. Pomponius ff. de acquir. rer. domin.*

QVÆSTIO III.

Justè ne per Principes, aut alios venatio & piscatio interdicatur?

DIco primò: vnusquisque potest prohibere venationem, aut piscationem in proprio agro, vel palude, modó non detur superioris prohibitio, & vicinorum damnum. *Ita Lessius lib. 2 c. 5 n 39.* Constat ex *§ feræ Instit de rer diuis* Dixi (si non detur superioris prohibitio) quia specialis lex illam priuatá potestatem aliquando aufert, vt Lusitanis *lib. 5 Ordin tit. 91* Dixi (& vicinorum damnum) quia si feræ ob talem prohibitionem multiplicatæ damna inferant, ad illa resarcienda tenebitur prohibitor, vt notat *Less. cit.* 511 *Venationis, & piscationis prohibitio*

Dico secundò: Magnates qui superiorem recognoscunt, in nullis terris possunt venationem prohibere per legem perpetuam, sed per temporalem ob commune bonum. *Ita Mol. d. 46 & Azor. to. 3. lib 5 c. 16. § 2. quæritur.* Ratio est, quia tales magnates non habent potestatem condendi leges perpetuas, habent tamen imponendi pręceptum ad tempus. Nota tamen illos posse in perpetuum interdicere venationem ex consensu populi, vel supremi Principis auctoritate.

Dico tertió: Princeps supremus in quibusdam locis potest in perpetuum interdicere venationem, etiam sine consensu populi ob suá recreationem. *Ita Mol. tr. 2. d. 46. n 3.* Ratio est, quia cum Princeps non sine labore rempublicam gubernet, ac defendat, æquum videtur, vt pro leuandis molestijs sibi aliqua loca ad venationem reseruet: cum id præsertim in ipsius cedat dignitatem. Nota tamen primò illum non posse omnia loca prohibere, & totam sibi in locis publicis venationem reseruare, nisi de tributis sibi debitis aliquid remittat, vel aliter compenset. Secundò teneri ad resarcienda damna, si quæ ex prohibitione venandi multiplicatis feris oriantur, vt notat *Less n. 37.* Tertiò in Castella, & Lusitania reges quibusdam in locis priuatis habere jus venandi. Quia dum terras à Sarracenis ceperunt, sibi venationem reseruarũt, antequam eas diuiderent.

Dico quartò: Princeps ratione loci, temporis, instrumentorum, & personarum, venationem

Venari aut piscari contra prohibitionem quanam sit culpa. nem potest interdicere sub culpa, & pœna. Ita *citati auctores.* Patet, nam venationis prohibitio justa est: lex autem ciuilis justa potest, obligare ad culpam venari, aut piscari contra legem? Respondet *Sayrus in claui lib. 11. c. 9. n. 15.* esse culpam lethalem. Mitiùs tamen & probabiliùs respondet *Molin. tr. 2. d 49 § vlt.* regulariter esse culpam venialem. Quia cum venatiò sit de jure gentium, Princeps debet illam mitius prohibere, atque adeo non sub lethali.

Ex quibus infert *Lessius cap. 5. n. 45.* non posse Principem imponere pœnam mortis vel flagellorum venantibus in loco prohibito. Nam debet culpa esse grauis, vt pœna grauis illi proportionetur. Vnde si aliquando imponatur pœna grauis, censebitur imposita ad terrorem, proindeque si quis illam exigat, ad restitutionem damni illati tenebitur. Verùm si quis infimæ sortis homo sæpe lenioribus pœnis admonitus non desistat à venatione prohibita, & inferat graue damnum, flagellari licitè poterit.

QVÆSTIO IV.

Vtrùm & quomodò liceant columbaria?

512 *Columbaria an liceant.* Negant absolutè licere columbaria *Palud. in 4. d 15. & 5 Antonin. 2 p tit. 1. c 11. § vlt* quasi noceant segetibus alienis. Dicendū tamen est licere vbi speciali lege, aut consuetudine non prohibentur. *Ita Valent. to. 2. d 5. q. 6. p. 5 Vasq. de rest. c 5. §. 2. dub. 4. Mol. d. 48 & Azor. to. 3 lib 5. c 16 q. 11* Patet primò, quia nulla lex juris communis prohibet, imò plures columbarijs fauent Secundò quia illa non inferunt damnum segetibus: columbæ enim neque grana seminata comedunt terram scalpendo, neque spicas deijciunt. Deinde si aliquantulum nocent, etiam prosunt, noxia semina comedentes, & terram stercorantes.

Vnde deducitur contra *Less. c. 5. n. 29* non teneri dominum columbarij ad ministrandū sufficiens pabulum columbis, neque ad resarciendum damnum, si quod columbæ vicinis inferant. Consuetudo in Lusitania obtinuit, vt quiuis columbaria ædificet nullo renitente.

Columba quomodo capi possint. Rogabis, an columbæ extra certum spatiū à columbario absentes capi possint. Respondeo affirmatiuè ex auctoribus citandis. Nam *Couar. 1. p reg. peccatum §. 8. n. 10.* asserit in Castella præscribi spatium leucę *Rebell 1. p. lib. 1 q. 14 sect. 3. n 10.* tradit in Lusitania ex vulgi sententia & consuetudine requiri quingentos, aut sexcentos passus. *Vasq. de rest. c. 5 §. 2. dub. 9.* dixit columbas extra illum terminum posse capi impunè permittente lege, sed non licitè, si tales columbæ habeant consuetudinem reuertendi.

Verùm sententiam affirmantē etiam licitè capi posse, probabilius est, & defenditur à *Mol tr 2 d. 50 n. 3 Sayro lib. 11. cap 9. n. 1. & Azorio tom. 3. lib. 1 cap. 13. q. 4* Ratio est, quia Princeps statuere potest, vt quis amittat dominium columbarum extra certum terminum egredientium: cum id cedat in bonum commune, ne impediatur venatio columbarum syluestrium, dubitante sæpius venatore, sitne columba syluestris, an domestica.

Ex dictis colliges primò, peccare contra justitiam illos qui columbas intra leucam interficiunt, etiam si ab aliquo columbario distent per leucam, dummodò aliud columbarium proximum sit Quia ad proximum columbæ spectare præsumuntur. Colliges secundò, neç peccare contra justitiam, nec proinde teneri ad restitutionem qui columbas extra leucam capiunt instrumentis prohibitis, sed peccare venialiter contra prohibitionem Quia transgressio vnius legis non tollit jus per aliam concessum.

Colliges tertiò peccare contra justitiam, & teneri ad restitutionem, qui columbas alieni columbarij ad suum allicit per fraudem Hoc tamen non tollit, vt possit quis suum columbarium mundare, dealbare, & quæcunque ad illius conseruationem adhibere, licèt his rebus alienæ columbæ per accidens inuitentur. Vide *Mol tr 2. d 50 fine & Rebell. l. 1. q. 14. sect. 3. num. 12.*

QVÆSTIO V.

Quomodò peccent qui contra prohibitionem venantur, & qui venationem prohibent?

Svppono venationem ex objecto licitam, vtpote circa feras ex jure gentium communes, posse quatuor modis prohiberi. Primò ratione status personæ, sicut prohibetur Ecclesiasticis Secundò ratione temporis, vt diebus festis, & iejunij Tertiò ratione publicę vtilitatis, ne soboles ferina extinguatur, si vel talibus instrumentis vel mensibus, quibus feræ sunt grauidæ, exerceatur. Quartò ratione loci, quem Princeps, vel dominus à venatione reddidit immunem. 513 *Venatio quomodo illicita.*

Igitur quoad primam quęstionis partem dico primò; venator nec peccat lethaliter, nec aliquid capiens tenetur ad restitutionem, si exerceat venationem prohibitam ratione status, vel temporis. *Ita Mol tract 2. d. 44. Less. l. 2. c 5 n. 43. & Azor. to 3. lib. 5. c. 16 q. 5.* Ratio est, quia venator non capit alienum, cum feræ sint primi capientis. Deinde licet *Cap Qui venatoribus dist. 36. & cap 1 de clerico venatore* prohibeatur clericis venatio clamorosa cum canibus, & reliquo apparatu, ità vt ex Concil. Aureliano Episcopus jubeatur suspendi tribus mensibus à cōmunione, presbyter

dia consistat inter duos agricolas, diuidendā. Mol tr. 2. d 51. n. 4. docet in Lusitania pertinere ad regem, idque colligit ex l. 2. Ordin. tit. 26 n. 8. Quod rectiùs confirmatur ex consuetudine.

Colliges primò cum Azor. to. 3. lib. 1 c. 14. si pars agri Aristotelis per alluuionem adjungatur agro Platonis, adhuc manere sub dominio Aristotelis: ad Platonem verò spectare, si paulatim suo agro terra accreuit. Colliges secundò incrementa latentia pertinere ad vsufructuarium, patentia autem ad proprietariū. Ita Val. sq. de jure emphyt p 1. q 16.

Metallicæ venæ ad quem spectent. Rogabis primò ad quemnam spectent venæ metallorum & mineralium? Respondet Mol tr. 2. d 54. dominum agri in quo sunt venæ, habere etiam dominium in illas. Meliùs Sotus lib. 5. just q. 3 a 3. & cum multis Fagundez lib. 2 de just c. 12 n. 3. putat hujusmodi venas sub nullius dominium cadere. Nam feræ ideo dicuntur esse nullius, quod difficile capiantur: sed etiam metallicæ venæ difficile inueniūtur: ergo ad nullum spectant quidquid in oppositum dicat Lugo de just. d 6 n 17.

Dices, venæ saxorum, & aquarum spectāt ad dominum agri; ergo & venæ metallicæ. Respon. neg. cons. disparitas est, quia venæ saxorum, & aquarum, cum sint viliores naturæ censentur quid accessorium, & partes agri: non ita venæ auri, argenti, & aliorum metallorum propter magnum pretium, quo agrum ipsum longè excellunt.

Obserua primò dominum agri habere jus extrahendi metalla, & alios prohibendi ne suum agrum excauent. Nam metalla habent majorem conjunctionem cum terra, quam animalia: & tamen dominus agri habet jus venandi, & alios ab agro arcendi. Obserua secundò: Principem posse sibi reseruare totum jus eruēdi metalla, reparatis damnis, quæ agris inferuntur. Nam ad bonum commune valdè conducit, vt Princeps habeat vnde arma paret, & rempublicam defendat. Vtraque obseruatio est de jure communi.

In Lusitania [vt habetur lib 2. Ord tit. 34. vbi limitatur lex l 2. quæ est in reformatis tit 16 num 10.] si excipias Transmontanam regionem, conceditur vnicuique jus inquirēdi venas metallorum, etiam in prædijs alienis, & eruendi metalla, dummodò quintam partē regi reseruet: quam tenetur in conscientia reddere post inuentionem, ante latam sententiam. Vide infra n. cit 1177.

Vena reperta in fundo majoratus, vel dotalis. Rogabis secundò vtrùm tales venæ repertæ in fundo majoratus, vel dotali spectent ad possessorem majoratus & dotis? Respondeo cum Mol tr. 2. d 54 in 5. si venæ illæ renascantur, pertinere ad possessorem majoratus: & ad maritum. Quia vterque habet jus percipiendi fructus ex talibus prædijs, si autem venæ non renascantur, ad possessorem majoratus, & non ad maritum spectare. Disparitas est, quia possessor majoratus cum sit dominus capere potest quodcunque emolumentum ex majoratu, dummodo illum deteriorem successoribus nō relinquat: maritus verò non est dominus bonorum dotalium, sed administrator tantum, atque adeo solos fructus capere potest.

Gemmæ, ambarum, coralium in cujus sint. Rogabis tertiò vtrùm gemmæ, ambarum, coralium, & similia, quæ in littore, fluuijs, & promontorijs reperiuntur ad primum occupātem spectent? Respondo affirmatiuè cum Less l. 2. c. 5. d 11 ex §. Cartillorum Instit de rer. diu. & vbi habetur, quæ nullius sunt, ad primò occupantem spectare: cum igitur tales gemmæ, & alia nullius sint, pertinebunt ad primos inuentores.

QVÆSTIO VII.

Qua ratione syluæ, & pascua communia censeantur, vel esse possint?

Nota syluas & pascua esse loca pascendis animalibus, & scindendis lignis deputata. Vnde vel sunt publica, quæ sub nullius determinatè cadunt dominium: vel priuata, idest alicujus Principis, aut personæ particularis. Dico primò Princeps & Respublica tū in proprijs tum in publicis locis pastionem, & lignorū scissionem potest prohibere. Ita Mol. tr 2. d 38. Cum enim Principis & reipublicæ potestas ad omnia bona communi inseruientia extendatur, talis prohibitio bono communi inseruire potest. Hinc sequitur posse deputare eadem loca alicui personæ particulari sub eo onere, vt vel carnes, vel aliquid simile communitati suppeditet. 517 *Syluæ & pascua quomodo sint communia.*

Dico secundò: quamuis domini priuati possint prohibere pastionem in suis agris, tamen Princeps & Respublica potest eandem prohibitionem irritare. Quod intellige, si id vergat in bonum commune, & magnum detrimentū priuatis dominis non inferat. Standum tamen est consuetudine, quæ in Castella facit pascua communia, non ita in Lusitania.

Arbores & ligna cædere. Dico tertiò; qui pascit pecora, vel secat ligna in alienis prædijs, peccat contra justitiā lethaliter, tenetur que restituere damnū ante sententiam: pœnam autem post sententiam judicis. Ita Mol tr 2. d 59 conc. 5. Restitutionē faciendam intellige, si non præsumatur rationabiliter loci dominos nolle compensationē. Nota etiam posse viatorem pabulare herba equum suum, juxta receptam consuetudinem, vt colligitur ex 4. Fendor de pace § vlt.

Dico quartò: qui contra prohibitionem justam pascit pecus, vel cædit ligna in loco publico communitatis, cujus ipse est pars, solum peccat venialiter, & non tenetur ad restitutionem, nisi magnum detrimentum communitati inferat. Ita Less l. 2. c. 5 dub 14. Non cēsebitur inferre magnū detrimentū qui ex tali sylua sibi tantū cædit ad vsus domesticos, vel ad instruendū domū, vel ad vendendū modicū, vt sibi de necessarijs prouideat.

P Dico

Dico quintò: qui pascit pecus, aut secat ligna in agris; qui priùs erant communes, & postea priuato homini concessi fuerunt à Principe, vel Republica, non peccat lethaliter, nec tenetur ad restitutionem, sed ad solam pœnam, si sit imposita. *Ita Mol tr. 2. d. 58. §. vlt* Ratio est, quia Princeps & Respublica non habent tantam potestatem in syluas cōmunes, vt possint illas prohibere sub obligatione graui, & priuare ciues omni prorsus jure in illas: prohibent igitur solum lege pœnali, vel imposita pœna ad terrorem

518 *Pascua & lignatio quomodo prohibita.*

Dico sextò: dominus populi syluis & pascuis vti potest duplo: si autem modum excedat, & maximum damnum inferat, tenetur illud cōpensare, licèt populus taceat ob metum. Ita *Mol. d. 5 § ..* Dico septimò: incolæ vicinorum oppidorum, si mutuo alienis syluis & pascuis vtantur, non tenentur ad restitutionem, sed ad solam pœnam post condemnationem. *Ita Vasq c 5. de rest § 3 dub. 1* Patet, quia illæ ciuitates videntur condonare vicissim damnum illud, nisi sit notabile, & solùm contentæ sunt pœna, quæ soluenda est post judicis sententiam.

Dico octauò; incolæ alicuius oppidi carentis pastuis & syluis, si pascant pecus, vel scindant ligna in loco priuato aut publico alterius oppidi, peccant pro ratione damni, & illud tenentur resarcire. Quod intellige, si de illa compensatione ciues, vel respublica curent. *Ita Vasq. cit. n. 6.*

Dico nonò: in Castella nullus priuatus absque priuilegio Principis, vel legitima præscriptione valet agrum suum denegare pastui post collectionem fructuum, nisi illum conuertat in vineam, oliuetum, aut hortum. Ita *Mol. tr. 2. d. 9 n. 9* Adde in Lusitania neminem posse absque licentia Principis, aut legitima præscriptione lignationem & pastionē prohibere in locis quos vocant charnecas, & matos maninhos. *Ita lib. 5. Ordin tit. 91.*

SVBSECTIO.

De bonis quæ alicujus fuerunt.

QVÆSTIO VIII.

Qua ratione acquiratur dominium in thesauros?

519 *Thesaurus quid sit.*

NOta dupliciter accipi thesaurum Primò latè pro omni pecunia, & rebus pretiosis mobilibus Secundò strictè ac propriè, de quo tantum agimus, prout *l. nunquam ff de acquir rer domin* definitur. *Est vetus depositio pecuniæ cujus non extat memoria, vt iam dominum non habeat.* Vnde patet thesaurum propriè acceptum, de quo leges intelligendæ sunt, duo exigere, alterum, quòd olim fuerit depositus: alterum, quòd in præsenti domino careat. Si igitur ex instrumento simul incluso, vel ex forma pecuniæ excusæ constet recentius esse memoriæ, non erit thesaurus. Ad inuentorem incumbet onus probandi non extare memoriam temporis, quo fuit pecunia recondita, vt judicetur thesaurus. Hic tamen thesaurus, si reperiatur in loco contra quem sit bellum justū, pertinebit ad militem repertorem instar prædæ, vt notat *Bassaeus V dominium n. 11.*

Pro acquisitione dominij in thesaurū propriè acceptum. Dico primò: si attendatur jus naturale, & gentium, thesaurus est primò occupantis *Ita Less. lib. . c. 5 n 58.* Ratio est, quia juxta jus naturale & gentium, quæ nullius sunt, spectant ad primò capientem: thesaurus autem domino caret. *Thesaurus ad quem pertineat.*

Dico secundò: si attendatur jus ciuile cōmune, thesaurus quocunque modo repertus in agro proprio spectat ad dominum: si autē reperiatur in alieno agro fortuitò, est diuidēdus inter dominum & inuentorem: si de industria inuito domino, totus ad dominum pertinebit. Prima pars habetur *l vnic C de thesaur* Secunda traditur à *Mol tr 2. d 56 § quod si* *ess l 2 cap 5 n 59 & Rebell l 1 p 1 § 15. sect 2.* Intellige agrum alienum, non solùm illum qui est domini priuati, sed etiam illum qui est Principis, aut Reipublicæ Nota cum *Gomez ad l. 45 Tauri n 47.* ad acquisitionem thesauri requiri simul inuentionem & apprehensionem: neque enim res dicitur inuenta, nisi apprehensa sit.

Dico tertiò; si attendatur jus ciuile, thesaurus repertus in loco publico, vt in flumine, platea, via communi, & alijs, in quæ Princeps solum habet dominium jurisdictionis, totus pertinet ad inuentorem. *Ita Couar. reg peccatum p. 3 § . n. 3 & Less l 2 c 5 n 65.* licèt fateatur oppositum esse probabile, nempe diuidendum esse inter inuentorem, & Principē. Sumitur ex *§ thesauros Instit de rerum diuis.* quæ solùm intelligitur de locis, in quæ Princeps habet dominium proprietatis, qualis est sylua, hortus & similia.

Dico quartò: eodem modo se habet thesaurus inuentus in loco sacro, atque in loco alicujus domini sæcularis *Ita Mol tr. 2. d. 56 §. Dubium.* Vnde lex illa *§ Thesauros*, quæ decreuit thesaurum inuentum in loco sacro esse totum inuentoris, non valet, vtpote facta in præjudicium Ecclesiæ & prælatorum, qui pro veris dominis locorum sacrorum habentur. Vide *Dian. p. 9. tr 5. res. 11.*

Rogabis, verùm prædictæ leges de diuidēdo, vel non diuidendo thesauro sint solum pœnales, an præceptiuæ obligantes in conscientia ante judicis sententiam? *Molina d 6 §. Quod si*, putat omnes esse præceptiuas, rectius tamen *Vasq. de rest. c. 5 § 4. dub. 1. n. 29.* loquitur cum distinctione, asseritque legem circa medietatem thesauri esse præceptiuam, ac proinde obligare in conscientia ante sententiam judicis: legem autem circa totum thesaurum, quando inuenitur de industria, esse pœnalem, & non obligare in conscientia quoad medietatem, ante judicis sententiam. Prima pars constat. Secunda ostenditur, nam 520 *Thesauri diuisio juxta leges quæ.*

nam lex illa punit delictum præsumptum: præsumit enim furtum in eo, qui in alieno agro de industria quærit thesaurum, quasi sciret ibi esse depositum: ergo est solum pœnalis. Vide *Trullenbc to.1. decal lib. 7. c. 2. d. 6. n. 4. & Dicastillum lib. 2. just. tr. 3. d 9. dub. 15.*

Dico quintò, si dominus agri dedit facultatem quærendi thesaurum, standum est pacto, si quod initum fuit; si nullum, totus erit inuentoris. *Ita Less. l. 2. c. 5. n. 60.* Quod intellige seruata duplici conditione. Prima est ne dominus agri ignoret omninò ibi esse thesaurum. Secunda ne inuentor certò cognoscat ibi esse. Quia aliter censetur thesaurus quæsitus de industria, & dominus agri non concessisse facultatem.

Dico sextò: qui cognoscit alicubi latere thesaurum, & emit agrum, antequam eruat, totum acquirit. Ita *Mol to 1 tr. 2. d. 56 num. 3.* Idem docet *Less cit. num. 62.* de thesauro, vel quouis pretioso abscondito in re mobili, vt in sacco lanæ, quod frequenter euenire solet militibus vrbem diripentibus. Hoc tamen mihi non omninò placet; quia pretiosum illud in re mobili inclusum habet dominum.

521 *Dominus vere qui sit ad thesauri acquisitionem.* Difficultas est, quinam censeatur verè dominus agri, vt thesaurum acquirat? Respondeo illum esse verè dominum, qui in agrũ habet vtrumque dominium, directum & vtile. Quid si alter habeat dominium directũ, primò proprietatis, & alter vtile, primò vsumfructum? Respondet *Molina jurista lib. 1. de primog. c. 23 num. 2.* si thesaurus reperiatur ab extraneo, dandam esse dimidietatem solùm fructuario: quia hic est dominus fructuum; si autem reperiatur à fructuario, dandam esse dimidiam partem proprietario, si ab hoc, dandam fructuario, idque siue fortuitò, siue de industria inueniatur. Ex eo quòd vterque sit dominus.

Sed probabilius docet *Molina theol. tract. 2. d. 56. num. 9.* si thesaurus sit repertus ab extraneo medietatem illam jure debitam esse diuidendam inter dominum directum & fructuarium. Vnde si dominus directus sit inuentor, habebit medietatem: ex ea quòd inuenerit, & ex altera capiet mediam partem ratione dominij, reliquum fructuario præstabit. Idem cum proportione dicendum, si fructuarius sit inuentor. Quia vterque habet suum dominium in agrum, nec major ratio est, cur medietas thesauri ad vnum, quàm ad alium pertineat. Pro fructuario non intelligas conductorem, neque pignoratorem, neque merum vsuarium. Quia nullo modo sunt domini. De emphyteuta, feudatario, majoratu, & fundo dotali Vide *Dianam p. 9. tr. 5. res. 5 6. 10.*

Magica arte inuentus thesaurus. Quid si thesaurus sit inuentus magica arte, aut alijs diuinationibus, & modis illicitis? *Sayrus lib. 9. in claui c. 9 num 17.* putat eodẽ modo pertinere, ac si inueniretur modis licitis. Quia imperator licet prohibeat modos illicitos, non ideo tollit dominium ab inuentore. At *Nauar. in manual. c 17. n. 175 Mol. tr. 2. d 56. init. & Azor to 3. l. 1. c. 13. §. vlt.* dicunt spectare ad fiscum ex *l. vnic. C. de thesaur.*

Vtrumque probabile est. Mihi verò pene certum, dato quòd thesaurus modis illicitis repertus spectet ad fiscum, adhuc dominum agri habere dimidiam partem, si non fuit inuentor. Quia non est æquum, vt propter alterius delictum quis pœnas luat. Vide *Less. l. 2. c 5 n 66* De filiofamilias, & seruo inuentoribus, vide *Dian p. 9. tr. 5. res. 7. & 8.*

Hæc hactenus dicta de jure gentium, & ciuili communi. Si autem quęras vtrùm leges & consuetudines regnorum peculiares possint applicare totum thesaurum inuentum regi? Respondet negatiuè *Sotus 5 de just. q 3. a. 3.* quasi id tyrannicum videatur. Sed rectiùs affirmat *Mol tr 2 d 56. § vlt.* si detur causa rationabilis. Quia tamen hæc non semper facile apparet, solent Principes aliquam partem sibi tantum assumere. In Castella thesaurus spectat ad regem, seruata quarta parte inuentori. In Lusitania cum de hac re nulla detur lex, standum est jure communi Ita *Mol. tr. 2. d 56. §. cum in hoc.* Vide infra dicenda n. 1177.

QVÆSTIO IX.

Quomodo acquiratur dominium in bona derelicta, vacantia, & quæ ratione mixtionis accrescunt?

Nota primò ad bonum propriè derelictum duas exigi conditiones Prima est, vt illius abjectio vel tacita, vel expressa fiat à dominis. Non enim satis est, si fiat à tutoribus, aut procuratoribus. Secunda est, vt domini nolint habere abjectũ tanquam propriũ. 522 *Derelicta bona quæ.*

Vnde censentur derelicta ea quæ dominus reliquit in naui periclitanti, non tamen ea, quæ post naufragium in mari, aut littore reperiuntur. Quia dominus censetur velle hæc recuperare, non illa. Neque sufficit, vt quis ea arripiat, si intelligat procul dubio esse peritura: sicut non sufficit ad acquirendam gallinam, si extrahatur à faucibus lupi. Est igitur contra *Authent. Nauigia C. de furtis* Et si sint bona Christianorum, contra *Bullam Cœnæ* capere bona naufragantium. Vide *Nauar. c. 17. n 16. & 118. & Less l. 2. c. 5 n. 67.* Idem dicendum de bonis, quæ ab incendio, & alluuione liberantur, exceptis excommunicationibus. *Naufragãtium bona.*

Notat verò *Mol tr. 2. d. 55. n. 3.* posse ea quæ fluuius detulit, domino prædij in quo sunt, adjudicari, si hic in judicio postulauit tempus, vt dominus extraheret, & ille mandato nõ obediuit. Duplex tamẽ datur casus, in quo bona naufragantiũ habẽtur pro derelicto 1. est quãdo colligitur animus nõ recuperãdi in mittẽte vel ex paruitate rei, vel ex modo mittendi,

vt si mittat sacharum, vel libros apertos. Secundus est, si res diu lateat in fundo maris, itaut pereat spes recuperandi Vide *Mol cit. & Sayrum in claui l. 9. c. 9. n. 20.* Ad quæstionem igitur respondetur dominium in bona derelicta comparari per apprehensionem primi occupantis. Constat ex *l 1 & 2. ff. pro derelicto.* Deinde quæ nullius sunt comparantur per primam apprehensionem de jure gentium nisi obstet jus ciuile speciale, quod saltem in Lusitania non obstat.

Derelicta bona cujus fiant.

523 *Bona reperta in sepulturis.*

Dubitatio esse potest, de qua non semel consultus sum, an sint bona derelicta, proindeque fiant primi capientis quædam pretiosa, quæ reperiuntur quandoque in sepulturis v. g moneta, annuli, vniones, torques aurei, & similia, quæ nonnulli, vel ex superstitione, vel ex amore nimio conjungunt suis defunctis? In nullo auctore inueni decisum hunc casum: quandiu igitur non inuenio jus de talibus bonis disponens, propendeo in partem affirmatiuum, nempe esse bona derelicta, & spectare ad primum capientem. Seruant enim quidquid postulatur ad bonum derelictum, juxta proximè tradita, & *Mol tr. 2. d. 53 §. quadam & disp. 55.* Non dicam pertinere ad fiscum ecclesiasticũ, quandiu mihi non constet de aliquo jure, vel de in. [illegible] ione prioris domini.

Vacantia bona quæ sint & cujus fiant.

Nota secundò: bona vacantia vel sumi latè, & sunt omnia domino carentia: vel strictè ac propriè, & sunt quæcunque dominus moriens reliquit sine testamento, & sine hæredibus, qui succederent abintestato; vel si fecit testamentum, aut habebat hæredes, hi non acceptarunt hæreditatem. In Lusitania defunctus sine testamento, & sine consanguineis vsque ad tertium gradum, habeat pro hęrede vxorem, & vxor similiter intestata, & sine dictis consanguineis, maritum si tempore mortis cohabitant *lib. 4. Ordin tit 94.*

Ad quæstionem respondetur, bona vacantia, si defunctus sit laicus, pertinere ad fiscum. *Ita l. 1. §. vlt ff. de jure fisci & Ordin. lib. 2. tit. 26. n. 17.* Idem etiam intelligit *Cabed p. 1. dec. 15. à n. 33* de capellis, quæ á laicis eriguntur sine prælati auctoritate: & *dec. 6* de bonis quibus vxor ab intestato successit, & mortua est antequam adiret hæreditatem.

Si peregrinus moriatur in hospitali intestatus, & sine hæredibus, ejus bona (vt habetur *Authen. Omnes peregrini*) per Episcopũ causis pijs applicantur. *In Ordin. Lusit. l. 1. tit. 89. n. 1.* decernitur captiuorum redemptioni applicanda quæcunque siue testamento, siue ab intestato relicta hæres acceptare non vult. *Rebellus q. 15. n. 7.* hanc legem intelligit de omnibus bonis vacantibus Sed rectiùs *Mol. d. 53.* ad ea tantum bona limitat, quæ ab hærede non acceptantur. Aliter frustra esset illa lex *lib. 2. tit 16.* quæ bona vacãtia fisco applicat.

Accrescentia bona quæ & cujus sint.

Nota tertiò dari bona alicui accrescentia ratione mixtionis, confusionis, aut ædificationis: v. g. si quis nauim, aut domum ex lignis alienis ædificet, vinum ex fructibus vicini, aut vestem ex aliena purpura contexat. Quæritur, ad quemnam spectet illorum dominium, ad dominum materiæ, an operis auctorem? Respondeo si ea res ad rudem materiam reuocari possit, vt vas ex metallo, ejus dominium spectare ad dominum materiæ: si non possit, vt panis vinum, & oleum, eum esse dominum, qui fecit. Si autẽ res partim ex aliena, partim ex propria materia coaluit, spectat ad fabricatorem, datur tamen actio contra ipsum, vt damnum restituat. *Ita Instit. de rer. diuis §. cum ex aliena.* Purpura intexta alieno vestimento, cedit vestimento Similiter arbores plantatæ & domus ædificatæ in alieno agro spectant ad dominũ agri: tenetur tamen hic ad materiam, & expensas soluendas. Vide *Instit. supra §. si tamen alienum.*

Mixtio, & confusio ad acquisitionẽ dominij.

SECTIO V.

De acquisitione dominij per translationẽ absque consensu prioris domini; seu de præscriptione.

QVÆSTIO I.

Quid sit præscriptio, & quomodò differat ab vsucapione, & consuetudine?

524 *Præscriptio quid sit.*

NOta primò rerum dominia posse ab vno in alium transferri data causa rationabili. *l si quid in bello ff de acquir rer. domin* Nota secundò leges esse in duplici differentia, itaut aliæ dicantur præceptiuæ quæ statim ipso facto tollunt dominium, aliæ pœnales, quæ priuant etiam dominio, sed post judicis sententiã. Nota tertiò judicis sententiam, si justa sit, & secundùm leges prolata, esse titulum sufficientem dominij, & solum requirere apprehensionem: si autem sit injusta formaliter primò non prolata secundùm leges, vel injusta materialiter primò fundata in falsa testium probatione, aut falsa delicti pręsumptione, neq; obligare, neque dominium transferre.

Vsucapio quid sit.

His notatis, præscriptio vt à nobis propriè accipitur, sic *l vsucap ff. de vsuc.* à Modestino sic definitur. *Est acquisitio, vel adeptio dominij, aut juris per continuationẽ temporis lege definiti.* Hæc definitio licet competat etiam vsucapioni ex hoc non sequitur hanc cum præscriptione coincidere. Nã particula (juris) latius capitur in vsucapione, quàm in præscriptione. Neque enim vsucapio, si vocis ethimologia attendatur propriè versatur in rebus, quæ præscribuntur per non vsum, v. g. in jure seruitutis.

Quamuis autem in eo conueniant præscriptio & consuetudo, quod per vtramque comparetur

retur dominiũ definito tẽpore, differunt tamẽ primò quòd consuetudo introducat jus legis, præscriptio autem solum conferat dominium, vel jus vtendi, aut fruendi. Secundò, quia ad consuetudinem requiritur factum & vsus populi, ad præscriptionem sufficit vsus priuatæ personæ. Tertiò ad illam requiritur consensus Principis, vel reipublicæ; hæc non exigit consensum illius contra quem præscribitur. Quartò quia non ad consuetudinem, sed ad pręscriptionem necessarius est titulus. Quintò quia ad præscriptionem tempus est definitum à lege, ad consuetudinem illud sufficit, quod satis ostendat consensum Principis & populi. si autem consuetudo sumatur pro frequentia actuum, qua respublica acquirit jus contra personam priuatam, vel aliquam communitatem, à præscriptione non differt. *Ita Suar. l 7. de leg c.1.n.10.*

QVÆSTIO II.

In quibus rebus habeat locum præscriptio, seu quæ res præscribi possint?

525 *Præscriptio in quibus locum habeat.* DIco primò: præscriptio dari nequit contra legem naturalem, aut diuinam. Ratio est, quia si daretur præscriptio, tolleret obligationem legis: lex autem naturalis est immutabilis, vt latè probat *Suar l. 2. de leg. à c. 13.* deinde præscriptio vtpote juris humani præualere nequit contra legem diuinam.

Colliges primò, pręscribi non posse contra jus percipiendi alia sacramenta post baptismũ consecrandi, & absoluendi sacramentaliter cum ordine presbyterali, conferendi sacros ordines cum ordine episcopali, & alia ex jure diuino prouenientia. Dixi (ex jure diuino prouenientia.) Quia nonnulla jura supernaturalia, vt jus absoluendi à reseruatis, jus absoluendi subditos extranei episcopatus, quę ex beneplacito hominis dependent, præscribi possunt, si non obstet prohibitio. *Cap. Duo simul, de offic. judic.*

Colliges secundò cum *Less. l. 2. c 6 num. 41.* non posse præscribi immunitatem ab obediẽtia Quia de jure naturali est, vt subditus prælato obediat. Colliges tertiò cum *Turran. 2. 2. q. 67. dub 10 & Azor to. 3. l. 1. c. 20. q 5.* neq; contra visitationem subditorum, neque contra alimenta visitatoribus tribuẽda posse præscribi. Quia de jure naturali, & diuino est, vt oues à pastore visitentur, & pastor ab ouibus alatur. Nota verò posse præscribi, vt hæc communitas à Petro, & non à Paulo visitetur cum hoc sit de jure humano Colliges quartò cum *Panor. in caput cum nobis n. 12. & Mol. tr. 2 d. 74.* Iura S. Pontificis in munere proprio per Christum constituto non posse præscribi ex natura rei.

Ecclesiæ bona quæ præscribi possint. Dico secundò reliqua bona Ecclesiæ, vt loca, jura, beneficia, & similia respectu Ecclesiasticorum præscribi possunt. *Ita Conar. reg. Possessor p. 2. §. 10 & Less lib 2. c. 6. dub. 10.* Ratio est quia hujusmodi bona per jus humanum conceduntur determinatis personis: ergo per jus humanum pręscribi possunt. Dixi (determinatis personis) quia beneficia ecclesiastica, & jus decimarum absolutè non attendendo ad hanc vel illam personam, ad hanc vel illam certam legẽ in colligendis decimis, sunt de jure diuino, & ideo præscribi nequeunt.

Dico tertiò jus humanum potuit licitè & validè aliquarum rerum inducere præscriptionem, aliquarum verò denegare. Patet, quia Princeps data rationabili causa bonum commune respiciente potest disponere de dominio subditorum: sed bono communi maximè inseruit quòd aliquarum rerum detur, aliquarum non detur præscriptio; ergo &c. Minor constat ex Caio *l 1 ff de vsucap.* vbi ea assignatur causa præscriptionis, ne scilicet rerum dominia incerta forent, & vt finis litibus imponeretur. Deinde si aliqua non eximerentur à præscriptione, multæ irreperent fraudes: consentaneum igitur fuit, vt alia possent, alia nequirent præscribi. 526 *Præscriptio quomodo introducat dominium.*

Dico quartò: præscriptio legitima transfert dominium non solum in foro externo, sed etiam in foro conscientiæ *Ita e Mol tr. 2. d. 61. § Procul dubio Valent. tom. 3. d. 5. q. 6 p. 5. dub. 3 & Azor to 3. l 3. c 16.* contra *Sotum in 4 dist. 15 q. 2 §. De secundo, & alios* Sumitur ex definitione, nam vsucapio, & præscriptio definitur acquisitio dominij Ratio est, quia lex præscriptionis non est pœnalis, sed præceptiua: non enim facta est in pœnam alicuius delicti, sed ratione boni communis, ne diu & fere semper rerum dominia forent incerta, vt habetur *l. 1. ff. de vsucap.* ergo transfert dominium in conscientia.

Dico quintò; quædam dicuntur simpliciter non præscribi, quia in nullo tempore vel statu præscribuntur: quædam autem præscribi, quia tempore ordinario, & majori, vel quia si non in omni, in aliquo tamen statu præscribũtur. Vtraque pars constabit ex dicendis. Nam simpliciter præscribi nequit jus visitationis, & soluendæ procurationis pro visitatione *Cap cum ex officio*, & bona ecclesiastica respectu laicorum *Instit. de vsucap §. 1.* Ratio est, quia laicus incapax est possidendi res ecclesiasticas Vide *Suar to. 1. de rel. lib 1. à cap. 25.* Adde etiam pręscribi non posse à laico jus percipiendi decimas. *Cap. quamuis de decimis.* Quod intelligitur, si percipiant nomine proprio. Quando igitur Papa concessit Regibus Lusitanis jus percipiendi decimas in Episcopatibus transmarinis, item Regibus Galliæ & Hispaniæ in aliquibus locis, fuit jus non vt perciperent nomine proprio, sed nomine Ecclesiæ. An verò jus istud percipiendi decimas nomine Ecclesiæ à laico præscribi possit? *Præscriptioni quæ non sint obnoxia.* *Decimarum jus an præscribi possit.*

Dico sextò; post Lateranense Concilium jus percipiendi decimas nomine Ecclesiæ à
527 laico præscribi non potest. *Ita Couar. 1 Variar. c. 17. à n. 5* Patet, quia illud Concilium reddidit laicum incapacem talis juris, vt habetur *Cap. Quamuis 19. & cap. Prohibemus 19. de decimis.* Ergo etiam præscriptionis, quæ in juris capacitate fundatur Hoc tamen non tollit, quòd prælatus jus illud ad certum tempus concedere valeat, & qui ante Lateranense jus illud perpetuum possidere cœperunt, præscripsisse nequiuerint. Præsumetur autem cœpisse possessionem ante Lateranense, quando initij illius nulla extiterit memoria. *Ita Less. l. 2. c 6 n. 48.*

Bona & jura ecclesiastica quomodo præscribantur.

Dico septimo: jus patronatus à laico contrà laicum præscribi potest, si constet Ecclesiam illam olim patronatui fuisse subditam: si autẽ constet fuisse liberam, præscribi nequit. *Ita Mol. tr. 2 d. 70. Azor tom. 3. l. 1. cap. 10. q 3. & Bonac. tom. 2. tr. de. rest. d. 1 de. præsc q vlt. p. 2.* constat prima pars ex *Cap. Generali de elect. in 6.* vbi declaratur posse sæcularẽ habere jus præsentandi ad beneficiũ S cunda ostenditur, nam jus patronatus in Ecclesiam liberam est bonum Ecclesiasticum, & extra humanum commercium: ergo ex sæculari consuetudine præscribi nequit, si autem non extet memoria, quando cœperit illa præsentandi consuetudo, præsumendum est legitimo titulo jus illud laico competere.

Objicies primò si jus patronatus posset præscribi, etiam præscriberetur, vt quis tempore interdicti celebraret pulsatis campanis, & alta voce: sed hoc est falsum: ergo & illud. Respondeo negando majorem: quia licèt ex natura rei vtraque illa præscriptio dari posset, tamen posteriori obstat jus *Cap. cum inter de consuet.* quia talis consuetudo est contra neruum ecclesiasticæ disciplinæ.

Beneficium an præscribi possit.

Objicies secundò: sequeretur etiam posse beneficium ab ecclesiastico præscribi: hoc est falsum: ergo & illud. Respondet *Panorm. in cap. Periculum, de rescrip.* admittendo sequelam: putat enim beneficium possessum per triennium titulo colorato præscribi, & verum titulum acquiri. Quia Glossa in reg. 33. de triennal. posses. concedit illi qui per triennium possedit beneficium, exceptionem contra quemlibet alium.

Sed *Ludouic. Gomez, ibid q. 42.* negat beneficium præscribi posse: vnde asserit teneri possessorem illud dimittere, vel denuo legitimè impetrare, vt constet de mala fide; vt patet ex *Gloss. c. 1. de reg. juris in 6* Quia beneficium ecclesiasticũ obtinere nequit, nisi canonica institutione, quam non confert jus ratione præscriptionis. Regula autem 33. solum concedit exceptionem ad perimendas lites.

528 Dico octauò: publicę res, nempe ad publicum vsum populi destinatæ, vt viæ, plateæ, pontes, theatra, præscribi nequeunt. *l. præscriptio C. de operibus publ* His adde census & tributa, quæ debentur Principi in signum subjectionis. *Ita Mol tr. 2. d 74. n. 3. & Valasq. de emphyt. q 8. n 19.* ex varijs legibus, quæ videntur statutæ in fauorem communitatis, & imperij. Oppositum tamen dicendum est de indictionibus & collectis, quæ fieri solent. Vt enim hæc admittunt exemptionem, ita & præscriptionem.

Publica res & tributa an præscribantur.

Dico nonò; non præscribuntur limites episcopatuum, paræciarum, prouinciarum. *Cap. Inter memoratos 16. q 3.* Quod intellige, quando de limitibus constiterit. His adde fines ducatuum, & comitatuum, non verò prædiorum. *Cap Volumus 16. q. 4.* adde etiam libertatem hominis. *l. vlt C de longi temp. præs.* Seruus autem suam libertatem bona fide potest præscribere per viginti annos. *l. 2. C. de præsc. long. temp* An verò hoc tempus requiratur inter præsentes, vel absentes? Lex non explicat: & ideo pro vtraque parte dissidium est. Denique res pluribus communes præscribi nequeunt. Quia quilibet nomine aliorum possidet. *l. si communem ff. quemadm seruitus.*

Præscribi quæ multa alia possunt.

Dico decimò: multa dantur quæ idcirco dicuntur non præscribi, quia ordinario modo non præscribuntur. Hujusmodi sunt bona coronæ, furto ablata, vi, aut alterius nomine possessa, fisco adjudicata, quæ prohibentur alienari, jura ad solum supremum Principem spectantia, & similia, de quibus suo loco agendum est.

QVÆSTIO III.

Quænam personæ possint præscribere, & contra quas præscribi possit? 529

Præscriptionis actiuæ capaces qui.

VT scias qui possint præscribere, hæc generalis traditur regula. Omnis qui habet capacitatem ad acquirendum dominium, & possessionem alicujus rei, eandem potest præscribere: qui habet incapacitatem non potest. Ostẽditur, nam præscriptio est acquisitio dominij per ciuilem possessionem: ergo ex eo quòd quis habeat capacitatem, vel incapacitatem ad dominium & possessionem ciuilem, poterit, vel non poterit præscribere. Vnde religiosi vtpote incapaces dominij sibi nequeunt præscribere, sed religioni capaci. Item serui non sibi, sed dominis: tutor & curator non sibi, sed pupillo, & minori, pater filio proprietatem, sibi vsúfructum.

Possuntne filiusfamilias, pupillus, minor, & seruus aliquid per seipsos præscribere? Respondeo filiumfamilias posse præscribere bona aduentitia quoad proprietatem: castrensia autem, & quasi castrensia etiam quoad vtilitatem; pupillum ante vsum rationis, ea quæ auctore tutore possidere cœpit: post vsum ra-

rationis, ea quæ animo possidendi occupauit, etiam sine consensu tutoris. *l. pupillus ff. de acquir. rer. dom.* & idem de minori, respectu curatoris: seruum ea quorum est capaciter dominus, reliqua domino *Ita Mol. tract. 2. d. 61 num. 6.*

Amens an possit praescribere. Potestne amens per seipsum præscribere? Dico (per se ipsum) quia per tutorem & curatorem non est dubium posse. Respondeo affirmatiuè, si ante amentiam cœpit possidere. Quæ limitatio ideo adhibetur, quòd possessio ciuilis ad præscriptionem necessaria sine vsu rationis non detur.

Rogabis, an etiam requiratur, vt in termino præscriptionis detur rationis vsus? Respondet affirmatiuè *Sayrus in claui l. 9. c. 11. n. 9.* Probat, quia dominium comparatur per præscriptionem in fine temporis, sed ad dominium exigitur vsus rationis: ergo & in termino præscriptionis. Meliùs respondet *Azor. negatiuè to. 3 l. 1. c. 19. q. 3.* Ostéditur ná jus solum requirit vsum rationis in præscriptionis principio; ergo non est cur nos in fine illum requiramus. Confirmatur, quia pueri, furiosi, & amentes per hereditatem comparant dominium sine vsu rationis: ergo etiam per præscriptionem illud comparant.

Praescriptio contra quas personas detur. Tandem vt probè noscas, contra quas personas dari queat præscriptio, hæc communiter traditur regula. Præscriptio est valida contra omnem qui alienare potest, & non est impeditus vt suum repetat. Patet, nam præter alia, etiam præscriptio inuenta fuit ob præsumptionem, quòd dominus tanto tempore de suo non curans, id velit alienare; ergo necessaria est potestas ad alienandum. Hinc colliges non dari præscriptionem contra amentes, minores, pupillos, filiosfamilias, vxores circa bona quæ mariti administrant: neque contra illos, qui ob impedimentum nequeunt suum repetere.

SVBSECTIO.

De conditionibus ad præscriptionem requisitis.

QVÆSTIO IV.

Vtrùm, & quænam possessio exigatur ad præscriptionem?

530 *Possessio ad praescriptionem requisita qua.* INter quatuor conditiones ad præscriptionem requisitas, scilicet possessionem, titulum, bonam fidem, & tempus à lege definitum, quòd possessio sit necessaria, constat ex *cap. in possess de reg. juris in 6.* Vnde patet incapacem esse ad præscribendum qui possidendi incapax est. Vtrùm verò hæc incapacitas sit de jure humano, an diuino? *Suar. tom. 1. de rel. c. 25. à n 4.* adeat.

Cum verò ad præscriptionem requiratur, vt quis possideat nomine proprio, & non sufficiat possidere nomine alterius, vt possidet conductor, emphyteuta fructuarius: deinde cum possessio vel sit naturalis tantum, quando quis rem habet cum insistentia corporali, vel ciuilis tantum, quando solo animo rem possidet, vel naturalis simul, & ciuilis, quando rem corporali insistentia, & animo possidet, hanc vltimam esse sufficientissimam pro comperto est.

Dubitatur de alijs, an sufficiant? Benè resoluunt *Mol. tr. 2. d. 62 & Less l. 2. c. 6. n 5 ex Couar. regul. Possessor p 1. § vnico num. 6.* non sufficere possessionem naturalem, sed sufficere, & necessariam esse ciuilem. Patet, quia ad præscriptionem necesse est vt prior dominus amittat possessionem ciuilem, sed hæc nó amittitur per possessionem alterius naturalé cum adhuc in priori domino durare possit animus possidendi: ergo necessaria est possessio ciuilis, vt quis alterum à possessione ciuili deturbet, & rem sibi præscribat. Vnde laicus respectu rerum sacrarum, religiosus, fur, commodatarius, conductor, & alij possessionis ciuilis incapaces præscribere nequeunt.

Dices, potest quis præscribere contra alium nulla data possessione, v. g. ne suum oliuetú subijciatur seruituti; similiter contra actionem realem creditoris, vel personalem actoris, vbi nil apparet quod possideatur: ergo non est omninò necessaria possessio. Respondeo primò exigi quidem semper possessionem ad præscribendum, quando res possessionis est capax, non autem quando est incapax. Respondeo secundò & meliùs, adhuc in assignatis exemplis dari possessionem, videlicet libertatis ab oneribus, quæ libertas præscribi potest. An verò quando quis cognoscit rem suam ab altero detineri, & non audet à detentione excludere, possessionem amittat? Affirmatiuè respondet *Mol. cit. § Hinc est.*

QVÆSTIO V.

Vtrùm & quinam titulus requiratur ad præscriptionem?

AD præscribendum requiri titulum (quæ est secunda conditio) constat ex *l. Celsus de vsucap.* Cum autem titulus duplex sit, alter verus, qui est vera radix dominij & juris, alter præsumptionis, qui dominij, & juris non vera, sed præsumpta radix est, ad præscriptionem requiritur omnino titulus præsumptus, qui non temerarius, sed probabilis esse debet, ne euertat bonam fidem, quæ est tertia conditio præscriptionis. 531 *Titulus necessarius ad praescriptionem.*

Pro illius declaratione aduerte titulum probabiliter præsumptum dari, quando interuenit error facti, v. g. si Aristoteles accepit

pit donatione equum à Platone, cujus esse prudenter credidit: titulum temerariè præsumptum tunc dari, quando interuenit error juris manifesti, vt si Aristoteles emat equum à minore sine judicis facultate. Constat ex *l. Ita juris ff. de juris ignorant.* vbi sic (*Juris ignorantia negatur prodesse, facti verò ignorantia prodesse constat*) Si autem jus sit obscurum, illius ignorantia non obstat præscriptioni.

Ignorantia quomodo obstet titulo ad præscribendum. Rogabis an ignorantia juris manifesti tollat præscriptionem etiam in foro conscientiæ? Duplex est sententia, altera negatiua, quam tenet *Medina C. de rest. q. 17.* & valde probabilem judicat *Less. l. 2. c. 6. n. 17.* altera affirmatiua, quam sequitur *Azor. to. 3. l. 1. c. 16. q. 5. & Mol. tr. 2. d. 64.*

Pro vtriusque concordia, & explicatione. Dico primò: ignorantia juris manifesti etiam inuincibilis tollit præscriptionem ordinariã, qualis est trium, decem, & viginti annorum, in foro conscientiæ. Ratio est, nam præscriptio omnem vim habet à jure humano: sed hoc non admittit præscriptionem ex ignorantia juris manifesti, vt constat ex *l. juris 4. ff. de juris & facti ignor.* quod precipuè intelligitur de præscriptione ordinaria requirente titulum, qui cum tali ignorantia non datur. Resolutionem juxta *Less. cit. n. 15.* intellige de præscriptione proprietatis, non verò fructuum perceptorum: cum talis ignorantia sit potius facti, quam juris error.

Dico secundò: probabile est ignorantiam juris manifesti inuincibilem impedire præscriptionem etiam longissimi temporis, qualis est triginta, & plurium annorum. Huic sententiæ ita hæsit *Mol. d. 64.* vt dixerit contrariã non esse probabilem. Nihilominus dico tertiò: probabilius est per ignorantiam juris manifesti inuincibilem non tolli præscriptionem extraordinariam, qualis est triginta annorum, & plurium. *Ita Couar. reg. Possessor p. 2. §. 7. n. 6. con. 2.* Probatur, quia leges contra ignorantiam juris manifesti fundãtur in præsumptione malæ fidei, vt constat ex *reg. 10. n. 6.* (Qui contra jura mercatur, bonam fidem habere nõ præsumitur.) ergo si cesset præsumptio, cessabit lex, & dabitur præscriptio. Si quæ jura in contrariũ adducentur, explicanda sunt, vel de præscriptione ordinaria, vel in foro externo.

QVÆSTIO VI.

Quænam fides requiratur, & sufficiat ad præscribendum?

532 *Fides requisita ad præscriptionem.* Nota primò fidem non esse quid juris, sed facti: sumitur enim pro credulitate, seu conscientia circa rem possessam. Nota secundò fidem vel dici bonam, quando scilicet quis ita prudenter & probabiliter judicat rem esse suam, vt in eo judicio quiescat animus: vel dici malam, quando quis scit, aut opinatur rem à se possessam esse alienam. De bona fide requisita ad præscribendum remissiuè, multis citatis tractat subtilissimus & doctissimus *Pegas to. 1. ad Ordin. Gloss. 38.*

Constat bonam fidem ita requiri ad præscriptionem, vt hæc cum mala fide nec detur, imo nec per potestatem ciuilem dari possit. Addo leges ciuiles concedentes præscriptionem cum mala fide anullatas esse in foro tum interno, tum externo, canonico & ciuili, vt probat *Lessius l. 2. c. 16. n. 9. & 9. ex cap. finali de præscrip.* vbi sic (*Synodali judicio definimus, vt nulla valeat absque bona fide præscriptio, tam canonica, quàm ciuilis*) & statim adjungit. (*Vnde oportet, vt qui præscribit, in nulla temporis parte habeat rei alienæ conscientiam*)

Rogabis primò vtrùm mala fides prioris possessoris noceat successori ne præscribat? Respondeo primò cum *Sanch. l. 2. Dec. c. 25. n. 154.* malam fidem prioris possessoris non nocere hæredi particulari, si hic bonam fidẽ habeat. *l. ante vitium ff. de diuersis & temporal. præscript.* Patet, quia mala fides est vitiũ personale vitiũ autẽ personale nõ transfertur cũ re. Idẽ procedit de legatario, donatario & emptore. Respondeo secundò successorem vniuersalem non posse præscribere cum mala fide defuncti *l. cum hæres ff. de diuers. & tempor.* Ratio est, quia hæres vniuersalis repræsentat personam defuncti, & fictione juris censetur eadem persona.

Vtrùm verò hoc intelligi debeat solum de præscriptione ordinaria, an etiam de extraordinaria, triginta, & quadraginta annorum? Sententia est pro vtraque parte probabilis, sed probabilior *Mol. tract. 2. d. 64. n. 4.* asserentis etiam de extraordinaria intelligi.

Rogabis secundò vtrùm mala fides impediat continuationem præscriptionis? Respondet Felinus *cap. vlt. de præsc. & Bonac. tract. de rest. q. vlt. p. 2. §. 2. n. 17.* post inchoatam præscriptionem, si adueniat mala fides, cessare & dormire, sed postea adueniente bona fide ita continuari, vt ex præcedenti & subsequenti tempore integretur. Meliùs tamen *Suar. to. 3. de relig. l. 7. c. 1. n. 33. Mol. tr. 2. d. 78. n. 10. & Less. l. 2. c. 6. n. 49.* censet per aduentũ malæ fidei omnino tolli præscriptionem. Quia *Cap. vlt. de præscrip.* statuitur eum qui præscribit, in nulla temporis parte debere habere conscientiam rei alienæ.

Rogabis tertiò sufficiatne fides dubia ad præscribendum? Nota dubium accipi tripliciter. Primò pro scrupulo, qui est simplex apprehensio orta ex leuibus fundamentis. Secundò pro judicio formidoloso, quod cum fide humana, vel opinione coincidit. Tertiò & propriè pro hæsitatione ex parte intellectus, qui ita manet suspensus, vt neutri parti assẽtiatur. Hoc vltimum duplex est, alterum practicum, quando quis in ipso exercitio operis adhuc dubitat se benè an malè operari: alterũ spe- 533 *Fides dubia ad præscribendum.*

culatiuum, quando dubitat, sed extra omne operis exercitium.

Dico primò: stante dubio practico præscriptio nec incipere, nec continuari potest. Ita *Mol. tr. 2. d. 63. §. dubium.* Ratio est, quia persistente dubio practico nemini licet operari, atque adeo bona fides dari nequit. Dico secundò; dubium speculatiuum impedit inceptionem præscriptionis. *Ita Sotus 4 de just. q. 5. a 4.* Patet, quia ad præscriptionis inceptionem requiritur bona fides, ac proinde quod præcedat judicium licitum esse operari: sed hoc præcedere nequit stante dubio speculatiuo, & nulla majori ratione pro altera parte occurrente, vt supponitur: ergo

Dico tertiò: si post inceptionem præscriptionis occurrat dubium speculatiuum, & facta diligentia, adhuc perseueret, non impeditur præscriptio. Est communis. Quia tunc temporis possessor potest firmare judicium practicum, quòd licitè rem possideat, ex illo principio: *In dubijs potior est conditio possidentis.* Quo posito habebit bonam fidem. Dixi (facta diligentia) quia si occurrat dubium, tenetur diligentiam facere, vt illud deponat, ne se exponat periculo retinendi alienum.

534 *Fides bona quænam requiratur. ad præscribendum* Rogabis quartò quænam bona fides requiratur, & sufficiat ad præscribendum? Nota bonam fidem esse duplicem, alteram propriã. Bona fides propria, est persuasio quod res sit propria possidentis, nec ad alium vllo titulo debiti, pœnæ, vel seruitutis pertineat. Bona fides impropria, est notitia quò res licitè possideatur, & si alteri sit obligata ratione seruitutis, debiti, vel pœnæ

Dico primò: Bona fides propria sufficit ad præscribendum. Est certissima. Nam Pontifex *Cap. vlt de præscrip.* statuit præscriptioné fieri debere, & sine peccato, & sine conscientia rei alienæ: vtrumque autem præstatur per bonam fidem propriam. Dico secundò si adsit notitia debiti, quod quis tenetur soluere, non in modum pœnæ, sed in recompensationem damni, aut alia de causa, non datur præscriptio. *Ita Mol. tr. 2 d 66. con. 2. Azor. to. 3 l. 1 c. 18. q. 9. & Sayrus in clauis l. 6. c. 12 num. 12.* Probatur, nam tale dubium vel injustè retinetur, vel justè: si injuste, datur peccatum, cum quo præscriptio dari nequit; si justè, quia v. g. debitor toto tempore impotens fuit ad soluendum, adhuc præscriptio dari nequit, quia illa retentio solũ per accidens justa fuit.

Dico tertiò: non sufficit bona fides impropria ad obtinendum via præscriptionis jus eligendi, præsentandi, piscandi, venandi, aut pascendi in alieno loco, jus viæ, aquæductus, aut alicujus seruitutis; sufficit tamé ad jus alterius tollendum. *Ita Mol. cit* Prima pars constat, nam qui cum scientia juris alieni eligeret, præsentaret &c. procul dubio peccatum committeret, vtpote alieni juris vsurpator; præscriptio autem cum peccato stare nequit Secunda pars ostenditur, quia si dominus seruitutis ab ea cesset per tempus à lege definitum, ideo dabitur extinctio illius via præscriptionis, quia præscribens non tenetur illam offerre: deinde qui illam non exercet, tacitè videtur remittere.

Dico quartò; sufficit bona fides impropria vt præscribatur pœna imposita reo, vel actio contra illum, si idem reus non teneatur eandem pœnã exequi: secus si teneatur Ita *Conar. Reg possess p. 1 § 11 n 5* Constat prima pars, quia quãdo reus non tenetur exequi pœnã impositã sine culpa illã nó exequitur: ergo potest præscribere sicut ille qui non tenetur offerre seruituté. Excipitur tamé pœna contracta ob hæresim commissam, ex *Cap. 2. de præscr. in 6.* vbi statuitur nec hæreticum damnatum, nec hæredes posse bona ipsius præscribere, si hæresis fuerint conscii. Secunda pars ostenditur, quia si reus teneatur pœnam exequi, v. g. pecuniam offerendo, est in mala fide quandiu non exequitur.

QVÆSTIO VII.

Quomodò se habeat quarta conditio, scilicet tempus lege definitum ad præscriptionem? 535 *Tempus definitum ad præscriptionem.*

NOta præscriptionem in genere esse duplicem, alteram dici immemorialem, alteram temporariam. Immemorialis est cujus initij memoria non extat Temporaria est, cujus initium non excedit hominum memoriã *Mobilium præscriptio.* hæc subdiuiditur in ordinariam quę viginti, decem, aut paucioribus annis absoluitur: & extraordinariam, quæ triginta, quadraginta, & pluribus annis perficitur.

Rogabis primò, quodnã tempus sit definitũ ad præscribendum res mobiles. Dico primò; res mobiles priuatorum pręscribuntur triennio siue inter præsentes, siue inter absentes, dummodò detur possessio, bona fides, & titulus. Habetur *l vnica C. de vsucap. transf.* Eodem tempore præscribuntur res mobiles Ecclesiæ, vt tradit *Mol tr. 2. d. 68* Adde Ecclesiam Romanam cum *Sanch to. 1. Decal. c. 23 n 90.* Vnde colliges eódem triennio præscribi res mobiles clericorum, teste *Panorm. Cap. si diligenti n. 36.* item res mobiles contra rempublicam ciuilem, vt docet *Azor. tom. 3. l 1. c. 22. q. 3.* & res mobiles Principis supremi, vt tradit *Conar. reg. possessor p. 2 §. 2. n. 8.* *Actionum præscriptio.*

Dico secundò: res mobiles sine titulo præscribuntur triginta annis, etiam contra Ecclesiam. Prima pars constat ex *l. si quis emptionis C. de præscr, 30. annor.* Secunda pars traditur à *Mol. tr. 2. d 68. n. 4.* Quia cum Ecclesia non habeat priuilegium quoad mobilia, eodem jure censeri debet. Dico tertiò: actiones ciuiles contra res mobiles, & quæ cum mobilibus computantur, præscribuntur contra priuatos tricennio, contra Ecclesiam quadraginta

ta annis, contra Romanam centum Ita *Sayr. in cl l 9. c. 12 n. 19.* Prima pars constat ex *l. sicut in rem C. de præscrip. 30. annor* vbi idē statuitur de omni actione, & debito, quin excipiantur res mobiles. Secunda pars patet ex Auth. *Quas actiones C. de sacrosf. eccles.*

Præterea jus ad semel aliquid faciendum extinguitur triennio: actio redhibitoria, quæ est ad rem emptam ex vitio inuento reddendam, sex mensibus; actio quanti minoris, quæ est ad recuperandam partem pretij pro re empta, anno, actio ad reclamandum contra professionem, quinquennio: & actio famulorum, si eodem loco cum dominis commorentur, triennio. Tandem notat *Molina tr. 2 d. 17. n. 3.* ea quæ breuiori tempore, quàm decennio contra priuatos præscribuntur, ita erga Ecclesiam se habere: quæ autem decennio, vel longiori tempore præscribuntur, contra Ecclesiam Romanam centum annis, contra alias quadraginta præscribi.

536 *Tempus ad præscribendū res immobiles.* Rogabis secundò quodnam tempus requiratur ad præscribendum res immobiles? Dico primò: res immobiles cū titulo præscribūtur inter præsentes decē, inter absētes viginti annis. Ita *l. vlt. C. de longi temporis præscrip* Pro præsentibus intellige habitantes in eodem territorio, Lusitanè *Commarca.* Vnde si præsens fuerit septem annis, & postea egrediatur territorium, opus est vt detur præscriptio, sex annis, scilicet tempore duplicato pro ratione absentiæ.

Titulus ad præscribendū Dico secundò: res immobiles sine titulo tam inter præsentes, quàm inter absentes præscribuntur triginta annis. *l. si quis emptionis § quod si quis. C. de præsc. 30 annor.* Dico tertiò: res immobiles incorporeæ, vt sunt emphyteusis, feudum, fructus, jus patronatus, & alia jura, eodem modo præscribuntur, quo res immobiles corporeæ *l final C. de præsc. longi temp.* Idem dicendum de officijs publicis, & beneficijs ecclesiasticis contra priuatos. Illud aduerte non præscribi sine titulo seruitutem positiuam, v g. actionem ducendi jumentum per tuum agrum, nisi tempus sit immemoriale.

Actiones quo tempore præscribantur Dico quartò: Actio criminalis v. g. injuriarum extinguitur vno anno. *l si non conuitij C. de injurijs.* Actio accusandi adulterum ad pœnam criminalem, vel ciuilem perit tribus annis. *l. adulter C. ad legē Iuliam, de adult.* Non ita actio ad petendum diuortium; vt colligitur ex *cap. admonere 33 q. 2.* Actio de accusandis quibusuis alijs delinquentibus in ordine ad pœnam, extinguitur viginti annis. *l. querela C. de falsis.*

Præscriptio rerum alienari prohibitarum. Quid dicendum de ijs quæ alienari prohibentur? Dico quintò: fideicommissa, legata, & fundus dotalis præscribuntur contra fideicommissarium, legatarium, & fundi dotalis possessorem triginta annis. *l. secundum ff de fundo dotali.* Dico sextò: hypothecata à creditore cui fuit commissa, præscribitur quadraginta annis: ab alijs verò decem inter præsentes, viginti inter absentes. *l. cum notissimi C. de præsc. 30 annor.*

Circa majoratum, inquires primò ad præscribendum aliquid tanquam vinculatum majoratui, quod inter alios successores diuidendum erat, quid exigatur? Respondet *Mol. tr. 2. d. 75. §. Aduertit verò,* de jure communi eodem modo se habere, ac reliqua bona. Addit alter *Mol. de primog lib 2. c. 6. n. 15.* de jure Castellæ requiri 40. annos cum titulo, sine titulo tempus immemoriale. *Majoratus præscriptio.*

Inquires secundò; vtrùm possessor majoratus præscribens aliquid tanquam vinculatum majoratui, illud, comperta veritate, sibi an majoratui præscribat? Respondet *Mol tr. 2. d. 69.* illud ad majoratum, cujus titulo præscriptum fuit, spectare. Inquires tertiò; quo tempore præscribatur majoratus, vel pars ipsius contra eum ad quem spectabat? Respondet idem *Mol. tr. 2. d. 79.* majoratum præscribi triginta annis contra priorem possessorem & illius successores, dummodo incipiat præscriptio à tempore, quo debebant succedere.

Rogabis tertiò quodnam tempus requiratur ad præscribendas res immobiles contra Ecclesiam, & contra Principem? Omissis præscriptionibus, quæ olim contra Ecclesiam vigebant, circa eas, quæ vigent hodie, dico primò: ad præscribendum contra Ecclesiam Romanam requiruntur centum anni, contra alias Ecclesias & pia loca quadraginta. Patet ex *Auth. quas actiones C. de sacrosf. eccles.* Adde Eugenium IV. concessisse ordini S. Benedicti, & Iulium II. congregationi S. Saluatoris ne contra ipsos præscriberetur, nisi sexaginta annis. vt habetur in compend. priuil Societatis Verbo præscriptio *Lessius l. 2. c. 6. n. 25.* notat idem priuilegium communicari religionibus quæ habent communicationem priuilegiorū, vt sunt mendicantes. Ad hujusmodi præscriptionem non requiritur titulus regulariter, teste *Mol. tr. 2. d. 72. n 6.* Dixi (regulariter) quia oppositum dicendum est, si in contrariū stet juris præsumptio: vt si v g. Episcopus Eluensis intendat præscribere decimas Portalegrensis diœcesis. Habetur *Cap. 1 de præsc. in 6.* 537 *Tempus ad præscribendū contra Ecclesiam.*

Dico secundò: contra fiscum Ecclesiæ inferioris præscribitur quadraginta annis: contra fiscum Ecclesiæ Romanæ centum. Si tamē attendatur jus commune *l 2. C. de apostatis* exciperentur duo, quæ præscriberentur quinquennio, nempe actio contra talem hæreticū, ad illius memoriam damnandam, & bona delinquentis contra fiscum. Hodie verò aliter se res habet; quia prædicta actio nullo tempore extinguitur: & bona hæretici nunquam nisi quadraginta annis, & à successoribus, qui planè ignorent primum possessorem fuisse hæreticum. Vtrùm eodem modo judicandum sit de ijsdem bonis erga fiscum ecclesiasticum & *Præscriptio contra fiscū.*

sæcu-

sæcularem? Affirmat *Mol. tr. 2. d* 17. Vt verò talis præscriptio fiat, necesse est vt hæreticus omni tempore reputetur catholicus, & etiam præscribens catholicus sit.

538 *Præscriptio contra principem.* Quoad alteram rogationis partem, aduerte bona Principis esse in quincuplici genere. In primo sunt census, & tributa quæ dantur in signum subjectionis. In secundo bona quæ possidet vt priuatus. In tertio bona quę fisco ob crimen, vel ob aliam causam applicantur. In quarto bona quæ ad solum Principem spectant. In quinto bona quæ dicuntur coronæ regiæ. De primo & secundo genere non est quæstio: nam primum præscribi nequit, vt supra diximus. Secundum eodem modo præscribitur, quo bona priuatorum, teste *Lessio l 2. c. 6. n. 41.*

Præscriptio contra fiscū. Pro reliquis, dico primò: bona incorporata fisco regis præscribuntur quadraginta annis. *Ita Azor to. 3. l 1 c. 23. q. 5. ex Instit de vsucap. §. res fisci.* Dico secundò: res nondum incorporata fisco, illi tamen debita ob vectigal nō solutum quinquennio præscribitur. *l. 2. C. de vectig & commiss.*

Dico tertiò: bona vacantia fisco debita, si de illis facta fuit denuntiatio fisco, & bona fide, ac titulo possidentur, præscribuntur sicut bona priuatorum. *l. quamuis ff. de vsucap.* Dico quartò: jura supremo Principi reseruata, vt legitimare, tabelliones eligere, vectigal indicere, & similia, ab inferiori præscribuntur cum titulo 40. annis, sine titulo, tempore immemoriali. Ita *Less l. 2. c. 6. n.* 41. Dico quintò: bona coronæ regiæ centum annis præscribuntur. *Ita Mol tr 2. d* 74. Verùm ad hujusmodi præscriptionem exigatur titulus? Respondeo probabilius negatiuè: cum nullum jus appareat illum requirens.

QVÆSTIO VIII.

Quibusnam restitutio in integrum aduersus præscriptionem concedatur?

539 *Restitutio aduersus præscriptionem.* DIco primò: restitutio aduersus præscriptionem conceditur minoribus ante vigesimum quintum annum, dummodò post illam ętatem completa intra quadragennium illam postulent. *l vnic. C. aduersus vsucap.* Dico secundò; eadem restitutio conceditur Ecclesijs, & pijs locis per quadriennium ab impleta præscriptione. *cap 1. & 2. de restit. in integ* Aduerte hanc restitutionem concedi minoribus & Ecclesijs adhuc sine causa *Ita Mol tr. 2. d* 80. *à n* 1

Dico tertiò: majoribus etiam conceditur restitutio si detur causa; vt v. g. si erat in expeditione aduersus hostes; vel si erat captiuus, vel si alia justa causa judici videatur. *l. 1. ff ex quibus causis* Aduerte quadriennium quod illis conceditur ad petendum restitutionem esse computandum à die qua cessauit causa impediens.

Oppones, ex dictis sequitur frustraneam esse præscriptionem: siquidem beneficio restitutionis tum minoribus, tum majoribus datur jus ad illam tollendam. Respōdeo negando sequelam, primò, quia vltra quadriennium non extenditur illa concessio. Secundò quia majoratus sine causa non conceditur. Tertiò quia præscribens acquirit dominium, & non tenetur restituere nisi post latam sententiam.

SECTIO VI.

De acquisitione dominij in hominem: seu de seruis.

QVÆSTIO I.

Sit ne seruitus licita, quo jure introducta, & quotuplex?

NOta seruitutem absolutè sumptam diuidi in naturalem, conuentionalem, obedientialem, & legalem. Naturalis datur ex quadam extrinseca decentia, qua consentaneū est rudiores sapientibus parere. Conuentionalis oritur ex contractu, quo solet vnus suū laborem alteri locare, & dicitur famulatus. Obedientialis opponitur dominio jurisdictionis, & est per quam subditus prælato obedit. Legalis, quæ sola est proprie seruitus, de qua nobis agendum, opponitur dominio proprietatis: seruus enim ille est qui caret libertate externa, & est sub dominio proprietatis tanquam res domini. Dictus seruus, quia in bello seruabatur, cum occidi posset: dictus mancipium, quasi ab hostibus manu captum. 540 *Seruitus quid sit, & an licita.* *Seruus vnde dictus.*

His positis, quoad primum esse seruitutem ex objecto licitam, benè tradit *Azor. to 2 l. 2. c. 30. ex Apostolo 1. ad Thim 6.* & Concilio Gangrensi *Cap si quid seruum* 17 q. 4. deinde ratione, quia seruitus pietate inducta fuit, seruatis hostibus, qui occidi poterant.

Quoad secundum, seruitutem solo jure positiuo gentium introductam fuisse, constat ex *Instit de jure naturali §. jus autem gentium.* Deinde ratione, quia seruitus non est de jure naturali, siquidem ab initio omnes homines liberi nascebantur: non de jure ciuili, cum apud nationes in vsu sit: ergo est de solo jure gentium.

Quoad tertium, varios titulos, quibus cōtrahitur seruitus, numerat *Molina tr. 2. d. 73.* sed præcipui sunt quatuor. Primus est jure belli, quando quis bello justo capitur; fit enim seruus capientis *l. si captiuus §. 1. ff. de capt n.* Secundus est ob graue aliquod delictum, sed post latam sententiam. Tertius est donatio, emptio, seu venditio. Quartus est na- *Titulus multiplex seruitutis.*

Seruitus hominis non præscribitur. natiuitatis conditio. Titulus præsumptus nullo modo sufficit, sed omninò requiritur verus. Vnde seruitus nullo tempore præscribitur, vt dixi n. 528. sed tenetur quis vbi primum comperiat tituli falsitatem, in libertaté seruum asserere.

QVÆSTIO II.

Quomodò jure belli contrahatur seruitus?

541 *Bello capti an fiant serui.* Dico primò: si bellum sit inter Christianos Principes, bello etiam justo capti non fiunt serui *Ita Sayr lib. 9. cap. 6 n. 10. & Cardin. Lugo to. 1. just. d. 6 sect. 2. n 11.* vbi addit captiuos ibi posse detineri, donec se redimant. *Suar de fide d. 6 sect 5.* extendit hoc priuilegium ad hæreticos, & apostatas, si illi non omninò à Christiana fide recesserunt. Nam consuetudo ex pietate orta ita obtinuit

Dico secundò: Christiani bello justo capti ab infidelibus, aut è contra, stante justitia belli ex parte capientium, fiunt serui. *Ita Less lib 2 just c 5 n. 2* Quia tunc obseruatur jus gentium, cum neque obstet jus ciuile, neque vlla consuetudo Extenditur resolutio ad innocentes nocentis reipublicæ partes, scilicet fœminas & pueros, qui (vt notat *Lugo cit. n. 12.*) licèt occidi nequeant, possunt tamen fieri serui Quia ratione totius rectè punitur pars, & quandoque filius ob crimen patris. Vnde rectè infertur cum *Suar. de char d. 13 sect 8 n. 11.* mercatores & peregrinos qui tépore belli inter hostes fuerunt, & nullo modo illos juuarunt, non posse fieri seruos. Quia sunt innocentes, & non partes reipublicæ nocentis.

Bello capti Quid si bellum sit justum formaliter pro vtraque parte? Respondeo captos vtrinque fieri justè seruos ex opinione pro vtraq; parte probabili. Quod si postea constet de injustitia belli, affirmare videtur *Molina tract 2. d. 35. n. 13* teneri victores res captas restituere, & seruos libertate donare. Opposi út tenet *Couar. reg. peccatum p 2 § 11 à num. 6.* Nos diximus standum esse consuetudine. Quid si bellum sit injustum pro vtraque parte? Respondeo cum *Molina tract. 2. d. 3.. § Ad hoc dubium,* capta fieri capientium, ex mutuo contractu, & consensu. Nec obstat quòd bellum sit injustum: quia etiam homicidium, & fornicatio injusta sunt, & tamem pretium pro illis debetur ex pacto.



QVÆSTIO III.

Quomodò contrahatur seruitus ex justa condemnatione ob delictum?

Posse hominem fieri seruum ex justa condemnatione ob delictum graue, rectè docent *Mol tr. 2. d. 33. Lessius lib. 2. c. 5 num 14. Lugo to. 1 just. d. 6 sect. 2. n. 13 & Fagund. de just. lib 2. c. 1. n. 7.* Nam reus potest damnari mortis; ergo à fortiori seruitutis. 542 *Serui facti ex condemnatione.*

Confirmatur, nam aliqui exprimuntur á jure casus in quibus contrahitur seruitus. Primò si fœmina clerico in sacris nubat, & admonita non desistat, ipsa & filij ex talibus nuptijs orti fiunt serui illius Ecclesiæ, ad quá pertinebat clericus *Cap. cum multæ 1. q 8.* secundó quando quis Christianus deferret arma, & similia ad Saracenos, aut in eorum nauibus piraticis exerceret regimen, seruus fieret capientis *Cap. ita quorumdam, de Iudæis*

Tertiò quando quis raptor stuprum virgini inferret, illius fieret seruus. *Cap de raptor 36. q 2.* Quartò libertus, qui se grauiter ingratum exhibuit in eum, qui sua sponte illú manumisit, in seruitutem redigitur vnà cum ipsius filijs *l. si manumissis C de libertis.* Addit *Molina tr 2. d 33 § Duorum vero* filios innocentes ob delictum parentú fieri posse seruos. Quia possunt ob parentum delictum priuari bonis externis, scilicet fama, diuitijs, & libertate Vnde dixit ibid *§ Pars tamen,* potuisse Philippum secundum Castellæ Regem seruituti addicere (quod non fecit) infantes filios Maurorum Granatensium à Christo, & fide deficientium. Notat tamen benè *Lugo n. 13* regem prudenter abstinuisse à tali pœna ne inuolueret impuberes, qui patribus carebant, & erant sub tutoribus, ob quorum crimen damnari non poterant. *Filij seruire ob delicto parentum.*

QVÆSTIO IV.

Quomodò contrahatur seruitus ratione natiuitatis?

Dico primò; titulo natiuitatis fit seruus, qui ex matre ancilla nascitur, qualiscunque sit conditio patris, & ratio concubitus. Nam partus sequitur ventrem. *l partum ff de rei vendicat.* Deinde quia certiùs mater cognoscitur, quàm pater Vt veró fœtus sit seruus, oportet matrem esse seruam omni tépore: nam si libera sit, vel tempore conceptionis, vel partus, vel quocunque medio tempore, fœtus erit liber. *l. Vt si seruorum ff. de statu homin.* 543 *Seruus ratione natiuitatis.*

Vbi tamen id in fauorem libertatis statutú non esset, natura rei potiùs exigit, vt tempus partus solum spectetur. In omnibus veró cõsue- *Concubina ancilla.*

suetudine, & jure loci standum erit: Ancillā concubinam sui domini, morte ipsius consequi libertatem cum filijs ab eodem genitis, si si idem dominus in testamento aliter non disposuit, sumitur ex *l. finali (. communia de manumiss. l. ide n 54).*

Dico secundò: filius fœminæ, quæ ob paupertatem à patre vendita fuit, fit seruus, si post matris seruitutem concipiatur. Ita *Sanch l. 7. Matr. d. 24 n 5 ex l 2. (. de patritus.* Idem procedit, si fœmina sese ob inopiam vendiderit. Quid si tempore, quo fœmina vendita est, prægnans sit: eritne fœtus seruus? Respondeo negatiuè cum *Sanch cit. d 24. n 16.* quia deficit vna ex conditionibus ad seruitutem fœtus, quod nempe mater serua sit conceptionis tempore.

Serua statu libera. Dico tertiò: filij seruæ statu liberæ, nempe illius, cui libertas destinata est ad aliquod tempus sunt serui. *Ita Sanch lib. 7. Matr. d. 24 num 18 ex l statu libera ff. de statu liber.* quia illa simpliciter serua est. Nota tamen libertatem dupliciter legari posse, primò sub conditione, vt si testator dicat (lego libertatē ancillæ meæ, si pepererit tres filios) vel sub modo, vt si dicat (lego libertatem, dummodò ministret tribus annis) libertas legata sub conditione non comparatur nisi impleta conditione, libertas autem legata sub modo, statim comparatur, vbi legatur. Quia modus censetur accidentarius actui legandi jam perfecto & completo, non ita conditio. *Libertas legata.*

Sequitur primò: quando libertas legatur seruæ sub conditione vt pariat tres filios, & in tertio partu parit duos, solum extremè natum manere liberum. Secundo quando dominus promittit libertatem ancillæ certo tempore, & eo adueniente non manumittit, prolem deinde natam esse seruam: quia adhuc mater serua est. Tertiò si detur libertas ancillæ pro certo tempore, vt tribus annis, prolem eo tempore, & postea quocunque editam esse liberam. Quia libertas semel concessa manet irreuocabilis, atque adeo perpetua; juxta *Sanch l. 7. Matr. d 19 n 3.*

QVÆSTIO V.

Quomodo contrahatur seruitus ex contractu emptionis, & venditionis?

544 *Seruus ratione donationis & emptionis*

Certum est venditionē, sicut & donationē esse sufficientem titulum seruitutis. Verùm circa venditionem sunt peculiares difficultates. Prima difficultas, est vtrū homo liber possit se ipsum vendere, itaut seruituti obnoxius maneat? Respondeo affirmatiuè cum *Molina tr 2 d. 33. § Tertius titulus Lessio l 2. c. 5. n. 15. & Lugone to. 1. just d. 6 sect. 2. n. 14 ex l. 1. & 4 ff. Quibus ad libert.* & ratione, quia homo non minus est dominus suæ famæ & pecuniæ quàm suæ libertatis, ergo de illa potest disponere siue donatione, siue venditione. *Venditor sui ipsius.*

Vt autem talis donatio, aut venditio rata sit, exiguntur sex conditiones. Prima, vt venditus sit major viginti annis. Secunda, vt quando venditur sciat se esse liberum. Tertia, vt permittat se ab alio vendi, vt de pretio participet. Quarta, vt re ipsa de pretio participet. Quinta, vt is qui illum vendit sciat eum esse liberum. Sexta, vt qui eum emit, putet illum esse seruum. Qualibet earum cōditione deficiente in locis jus Cæsareum obseruantibus, venditio erit nulla, etiam si celebretur per forenses & peregrinos, vt pote in contractu obligatos legibus territorij: secus si fiat in locis, vbi jus ciuile Cæsareum non viget.

Secunda difficultas est, vtrùm repugnante vxore possit maritus se ipsum vendere? In triplici sensu versatur quæstio, primo vtrùm licitè id fiat? Secundo, vtrùm validè, attento jure naturali & ciuili? Tertio, vtrùm ex peculiari lege alicujus regni talis venditio irrita sit? Primum dico cum *Sanch l. 7. Matr. d. 23. n. 3* maritum qui sine graui causa se vendit renitente vxore, peccare grauiter. Quia in graue vxoris, & familiæ dedecus vertitur. An peccet contra justitiam? Negat *Sanch cit.* quia maritus ad solum debitū conjugale reddendum vxori tenetur ex justitia. Affirmat tamen *Ledesma de matr q. 52 a 3.* quia maritus se vendens sine causa infert vxori rigorosam injuriam, & violat alienum jus. *Maritus se vendens.*

Quoad secundū dico cū *Sanch. cit. n. 2.* contra *Palutium in 4 dist. 30. d. vnica* posse maritum inuita vxore se validè vendere pro debito soluendo. Quia vir solum vxori subditur quoad debitum conjugale: in reliquis sui juris est. Notat benè *Nauarr in sum. c. 17 n 88. ex l. ob æs alienum C. de oblig.* non posse maritum cogi à creditore vt se vendat pro soluendo debito. Quoad tertium dico in Castella maritum non se posse validè vendere, ex *l. regia finali tit 1 partita 4* Illud notandum ex *Cap. 22. Exod* si daretur aliqua lex quæ latronem cogeret, vt se venderet pro debito soluendo, justam fore.

Tertia difficultas est, vtrùm ab alijs personis possint homines liberi vendi in seruos? Dico primò: attento jure naturali pater potest filium etiam renitentē vendere, vel dare in pignus: *Ita Mol. tr. 2. d. 3 § Sciendum est ex c. 21. Exod.* & ratione quia filius est velùti pars naturalis patris, ab ipso accipiens esse: ideoque pater in illū habet potestatē sicut in seipsum. Resolutio procedit etiam de matre, si solum jus naturale spectetur. *Pater vendens filium.*

Dico secundò: jure Cæsareo sancitum est, vt pater filium possit vendere, sed in magna necessitate, mater verò nequaquam. *Ita Couar 3. var. c. 14. ex l. 2. C de patr qui filios distrax* & ratione, quia mater non habet in filios jus patriæ potestatis, sicut habet pater. Neq; ex hoc inferas posse auum vendere nepotem. Quia licèt nepos possit esse sub aui potestate, *Mater vendens filium.*

Q hæc

hæc præcisè non sufficit ad talem venditionē. Notat *Sayrus in claus l. 9. c. 6 n.24.* non esse in vsu apud Lusitanos, Italos, & alios Christianos, vt seipsos vendant, aut à parentibus vendantur, esse tamen apud aliquas nationes, præcipuè barbaras.

Dico tertiò; causa quæ sufficit & requiritur vt sit valida prædicta venditio, est necessitas extrema ratione famis. Quod sit necessitas ratione famis, constat ex *l. 2. C. de patrit us.* Quòd requiratur extrema necessitas, defenditur à *Sayro l. 9. c. 6 n. 9* contra *Mol. tr. 2. d. 33. § sciendum.* Quia non videtur æquum tantam dare potestatem in filium, vt hic teneatur cum tanto onere patri nòn extremè laboranti succurrere. Imò censeo cum *Couar. l. 3 variar. c. 4. n 3.* contra *Mol & Sayr.* non posse vendi filium pro vitanda mutilatione membri principalis patris. Quia lex determinat necessitatem certæ speciei, scilicet famem: non est igitur cur extendatur ad aliā.

Nota tamen primò: filium ita debere vendi, vt emptor teneatur illum manumittere oblato æquali pretio, vel mancipio; ita vt non solum liber, sed ingenuus maneat. Secus de se ipso vendente dicit *Summa Dian V seruus n 6.* Nota secundò: non posse à patre vendi filium clericum, vel conjugatum, vel si aliter egressus sit patriam potestatem.

Respublica vendens ciues. Dico quartò: Princeps, vel Respublica suos ciues in extrema necessitate potest vendere Patet, quia bonum commune anteponendum est priuato: maximum malum cum cum minori commutandum est: sed laborat bonum commune in extrema necessitate rei publicæ, cui proinde maximum malum impendet: ergo pro illius opitulatione, priuata subditorum libertas tolli potest.

QVÆSTIO VI.

Quid sentiendum de contractu mancipiorum apud Lusitanos?

546 *Ma cipiorū commercium apud Lusitanos.* Loquimur de comercio seruorum, quos Lusitani gregatim portant ex Guinea, Brasilia, Angola, Promontorio Arsenario, vulgo *Cabo verde.* Esse injustum tale comercium contendunt aliqui primò, quia venditores non habent titulum ad possidendum illa mancipia. Secundò, quia illi homines non sunt serui ratione delicti, neque ratione natiuitatis. Tertiò quia venduntur sæpè à parentibus non extremè egentibus. Quartò, quia emuntur vili pretio non æquante libertatem.

Vt autem in hac quæstione separemus certa à dubijs, certum est primò hoc Lusitanum commercium absolutè, & secundùm se licitum esse posse vt benè tradunt *Mol tr 2 34.* & *Fagundez de just l 2 c. 2. n 11.* cum miseri illi homines frequenter serui fiant aliquo ex quatuor titulis, jure belli, natiuitate, justa cōdemnatione, justa emptione, & exactum de hoc examen per ministros regis fieri soleat.

Certum est secundò si quis bona fide seruū possideat, quocunque tempore illi constet de injusta seruitute, teneri eundē manumittere, & soluere stipendia pro lucris, & laboribus transactis: si autem serua sit habens filios, idē de matre ac filijs dicendum esse. Certum est tertiò non posse homines per dolum allici, & capi in seruos. Certum est quartó, non esse sufficientem causam ad captiuandum hominem, quòd sic faciliùs ad fidem conuertatur.

Dubium est primò: vtrùm qui dubitat de sui serui libertate teneatur adhibere diligentiam, vt elucescat veritas? Respondeo affirmatiuè cum *Rebello 1. p l 1. q 10 sect 1. n. 2.* ita vt si comperiat illum hominem esse liberum, statim dimittat: si autem adhuc æqualiter dubius maneat, retinere possit, ex meliori possidentis conditione. Quia si dubius non inquirat veritatem, statim possessor erit malæ fidei. *Dubius de libertate sui serui.*

Dubium est secundò: vtrùm mercatores qui seruos emunt in prædictis regnis, teneantur examinare illorum seruitutem? Respondeo primò, ad ministros regis incumbere illud libertatis examen. Respondeo secundò, si mercatores dubitent de examine talium ministrorum, teneri illud facere. Respondo tertiò, in Lusitania regulariter posse tuto emi seruos illos Quia præsumendum est justum præcessisse examen de seruorum libertate.

Dubiū est tertiò: quid facere debeat mercator, quando dubitat de media, vel magna parte seruorum, qui sunt in collatione, an scilicet libera sit? Respondet benè *Rebellus p. 1. l 1. q. 10 sect 1. n 6* si talis permixtio facta fuit cum culpa theologica mercatoris, & nocentes ab innocentibus discerni nequeunt, omnes liberos esse dimittendos: si autem nulla mercatoris culpa interuenit, mittendas esse sortes etiam ipsis seruis inuitis, vt dimittatur pars quota in dubio est. *Serui in dubio an sint liberi.*

Dubium est quartò: vtrùm qui apud Brasilios sunt interficiendi, vel sorte comedendi, in seruos emi possint? Respondeo affirmatiuè cum *M l tr. 2. d. 33. § cæterum.* Quia vel illi propter aliquod graue delictum eo modo sunt puniendi, vel innocentes plectuntur: si primū, justè emi possunt, & seruituti subjici: si secundum, etiam justè ab emptoribus fient serui: quia licet ex charitate teneatur quis vitam alienam anteponere propriæ pecuniæ succurrendo extremè egenti: tamen ille non censetur esse simpliciter in extrema necessitate, cū habeat vires ad laborandum in seruitute, & compensandam pecuniam, quam emptor pro illo obtulit. *Seruitus ob liberationem à morte.*



QVÆSTIO VII.

Vtrùm mancipijs jure belli ad seruitutem redactis fas sit fugere ad suos?

547 *Seruorum fuga quomodo liceat.*

CErtum est primò captiuos, qui sine justo titulo retinentur, posse fugere ad suos, etiam vi adhibita: deinde compensare injurias & obsequia surripiendo quæ potuerint. Secundò: licere dominis seruos justè captos vinculis retinere, aut ferri pondere, alijsque hujusmodi afficere, prout regni consuetudo, & metus fugæ postulauerit. Tertiò: homines ex justa conuentione, vel ratione delicti seruos factos non posse licitè fugere.

Tota difficultas est, vtrùm capti titulo justi belli ad suos possint fugere? Non posse fugere, tenerique si fugiant ad restitutionem, defenditur à *Molina tr.2 d.37*. Sed probabilius est posse licitè fugere, & ideo ad nullam restitutionem teneri. *Ita Vasq.1 2 d 174.n. 9*. Sumitur ex *§ Item Instit. de rerum diuis.* & ratione, quia cum seruitus contracta jure belli sit nobilior, consuetudo inter gentes introduxit, vt serui bello capti fugere ad suos possent. Est tamen obseruanda triplex conditio, vt fuga liceat. Primò, vt fiat fuga illa sine dolo, & violentia domino illata. Secundò, vt fugiat ad suos cum animo permanendi inter illos. Tertiò, vt si intercipiatur, & puniatur à domino, non resistat. Vide quæ diximus supra num 466.

QVÆSTIO VIII.

Quibus modis serui comparent libertatem?

548 *Serui quibus modis libertatem consequantur.*

REspondeo cum *Molina tr 2.d.39. Lugone tom.1.just.d. 6. sect. 4. & Fagundez de just.lib 2.cap.6* multipliciter comparare. Primò per manumissionem, siue ea gratis, siue pretio fiat. Quid si seruus ad plures dominos spectet? Si ab omnibus non manumittatur, quamuis vnus solum desit, adhuc manet seruus: vnde si fœmina sit, filij eo tempore nati serui manent. Si tamen vel ab vno solum, vel ab aliquibus manumittatur, reliqui cogentur accipere pretium, vt seruus libertatem comparet. *l.1. C. de communi seruo manum*. Quod procedit juxta *Sanch l. 7. Matr. d.24.n.17.* quamuis aliquis ex dominis sit minor

Secundò: si quis infantem seruum exponat, vel exponi permittat; aut ægrotum relinquat, vel illi alimenta deneget. In quibus casibus (addit *Lugo n 29.*) non incidit seruus in dominium illius, qui ejus derelicti, vel expositi curam suscepit

Libertas quomodo comparetur à seruis. Tertiò: si Iudæus vel paganus Ecclesiæ quoad jurisdictionem temporalem subditus seruum Christianum possideat: nam eo ipso seruus absque nulla pretij solutione liber fit, etiam si dominus postea christianus fiat. Adde quòd Greg IX. *Cap vlt. de Iudæis & Sarac* statuit, vt si causa mercimonij Iudæus seruum infidelem emisset, & talis seruus baptismum voluisset suscipere, solutis Iudæo duodecim solidis liber mansisset. Si autem seruus non haberet pecuniam ad soluendum, statuit vt Iudæus venalem alicui Christiano seruum exponeret intra tres menses, aliter, vt liber maneret seruus nullo pretio soluto; si autem illũ exposuerit, & nullus emerit, seruus stipem emendicarit, vel seruierit, donec duodecim illos solidos compensarit. Quartò: si seruum suum aliquis hæredem instituat, vel tutorem filio suo relinquat: nam eo ipso liber manet. *l.penult. C. de necessarijs seruis hæred.*

Quintò si dominus incidat in hæresim Nam tunc quamuis serui infideles spectent ad fiscum, tamen fideles comparant libertatem, vt tradit *Suar. de fide d.18 sect.5.n 14 attento jure communi & l. Manicheos 4. C. de hæret.* Quod intelligit *Sanch. to 1. Dec.l.2 c.14. à n. 10.* de seruis Christianis ante hæresim domini comparatis: si enim comparentur post hæresim, putat ad fiscum spectare. 549

Quid de jure, & consuetudine speciali? *Castro de justa hæret pun.l.7.c.7* tradit ex consuetudine Castellæ acquirere seruũs libertatẽ. *Mol. tr. 2. d. 40 §. Franciscus verò* docet in Lusitania seruos hæreticorum comparare libertatem, & nullam contra libertatem posse præscribere consuetudinem. Quod asserendũ contendit de quorumuis hæreticorum seruis: quamuis aliqui id tantum asserant de seruis hæreticorum, qui publicè suam hæresim profitentur.

Sextò per matrimonium: nam si quis seruũ suum, vel ancillam alicui libero ignoranti seruitutem tradat in matrimonium, serui liberi manent, teste *Mol tr 2.d.39. §. Septimus est.* Idem dicendum si dominus instituat dotẽ seruo, aut seruæ nubenti cum libero, quamuis liber sciat seruilem conditionem. *l. vnica §. sed & si quis C. de latina libert.* quæ libertas statim comparatur ante vllam judicis sententiam. Quid si vterque coniux sit seruus, & mutuò cognoscat alterius seruitutem? Adhuc post matrimonium manent serui. *Matrimonium serui.*

Quid si dominus ancillam ducat vxorem? Ex jure communi non sequitur libertatem juxta *Sanch. l. 7. Matr. d. 20. num. 11.* In Castella manet libera *l. 1. titulo 13. part. 4.* Similiter in Lusitania ex recepta consuetudine. Quid si dominus non disposuit de ancilla concubina actuali quando decessit? Libera censetur, si talis dominus solutus erat: si autem erat conjugatus, vel sacris initiatus, solis ancillæ filijs conceditur libertas. *Libertas.*

Septimò per ordinum susceptionem. Nam seruus libertatẽ cõparat, si domino sciente, & nõ repugnante, ordines suscepit. *c si ser. dist. 54* *Ordinum susceptio à seruo.*

Si Episcopus ordinauit nesciente domino, tenetur eidem soluere pretium in duplo: duplicatum etiam pretium soluet præsentans ad ordines, si dominus & Episcopus ignorauerūt. *Ita Suar. tom. 5. in 3. p. d. 51 sect. 3.* Si autem seruus ordinetur omnibus ignorantibus & ordines sunt minores, adhuc manet seruus: si ordines sunt sacri, cogetur se redimere: vel si non possit, deponendus est, vt seruiat.

Octauò: per adoptionem. Nam seruus adoptatus comparat libertatem. *§ vlt. Instit. de adoption.* Nonò: ratione loci, pro tempore ibi commorantis, vt in Gallia. Seruus tamen in Galliam fugiens tenetur reuerti ad suum dominum. Quia leges illius regni nequeunt præjudicare hominibus non subditis. An seruus Christianus Romam confugiens, teneatur reuerti ad dominum? Aliqui negant. Vide *Mol. tr. 2 d. 34 & 217. & Lugonem citatum n. 39.* sed præcipuè *Rebellum de obl. just. p. 1. lib. 1. q. 13. num. 8.*

QVÆSTIO IX.

Quam potestatem habeat dominus in seruum?

550 *Dominorum potestas in seruos.* CVm potestas illa versari possit vel circa animam, vel circa corpus, vel circa operationes serui: quoad primum de potestate in animam, seu bona spiritualia, dico primò; seruus solicitatus à domino ad peccandum, potest licitè fugere. Ita *Nauar. in sum. c 16 n. 21.* Nam magis obligatur Deo, & animæ suæ, quàm domino. Dico secundò: dominus potest seruo impedire frequentiam confessionis, & S. Eucharistiæ, si ob eam fraudetur seruitio. Nam talis frequentia est ex deuotione; seruitium autem ex necessitate & debito.

Dico tertiò; Domnius potest impedire seruum, ne suscipiat ordines, etiam minores. Ita *Syl. V. seruitus, q 6.* Quia cum seruus ex susceptione ordinum maneat liber, dominus non tenetur cum tanto onere permittere id quod ad salutem serui necessarium non est. *Matrimonium serui.* Dico quartò: dominus non potest impedire seruo matrimonium: vnde peccabit si nimis terreat, vel supplicio afficiat. *Mol. tr. 2. d 38.* Quia seruus nec jure naturali, nec positiuo diuino, aut humano est incapax contrahendi: imò habet jus, quo priuari nequit.

Quid si dominus sciat seruum nupturum, potestne illum in remotum locum vendere? Benè respondet negatiuè *Sanch. l. 7. de matr. d. 21 n 9.* si seruus jam contraxit sponsalia. Quia fœmina comparauit jus ex sponsalibus, vt seruus promissis stet. Dices, seruus post nuptias potest à domino vendi in locum remotum: ergo etiam post sponsalia. Resp. neg. ant. juxta probabiliorem sententiam. Illo tamen admisso, assignatur disparitas, quia in secundo casu impeditur matrimonium: in primo minimè, cum jam initum sit.

Quoad secundum de potestate in corpus, dico primò; non licet dominum seruum interficere, aut mutilare. *Ita Mol. tr. 2. d. 38.* 551 *Seruus an occidi vel mutilari possit a domino.* Ratio est, quia Deus habet dominium in vitam, & membra hominum; deinde ex nullo capite constat quód talis potestas dominis in seruos commissa fuisset.

Dices, ideo contrahitur seruitus jure belli, quia victores poterant occidere victos: ergo in dominis seruatur illud jus. Resp. neg. cons. quia in solo conflictu datur illa potestas in victoribus; postquam autem mors in seruitutē commutata fuit, cessit victor jure suo. Vnde si quando dabatur lex concedens domino occisionem & mutilationem serui, vel solum permissiua, vel potius injusta dicenda fuit.

Dico secundò: ob nullum scelus potest dominus seruo denegare alimenta; potest tamen ex parte minuere, vt sic puniatur. Ita *Filluc. to. 2. tr. 28. p. 2. cap. 4. num. 75.* Addit *Menoch de arbitr. cent. 2. casu 158. ex l. 3. ff. de his qui sunt sui.* Si dominus sit nimis sæuus in seruos, posse cogi vt eos vendat, sicut pater vt filium emancipet Si igitur seruus committat crimen morte aut mutilatione dignum ad magistratus deferatur: si minoris pœnæ sit reus, priuatim à domino castigetur.

Ex quibus colligitur, teneri dominum ad restitutionem, si seruum occidat, vel mutilet. Habenda autem est ratio injuriæ vt detur cōpensatio: quæ fieri potest, si dominus alias culpas, aut aliquid de ordinario labore remittat, vel si ipsum seruum libertate donet. Adde, si seruus sit alienus, duplicem deberi restitutionem damni illati, alteram domino, alteram seruo, vel ejus hæredibus.

Rogabis, quinam sint seruorum hæredes? *Seruorum hæredes.* Respondeo primò: si seruus habeat bona in sua patria, esse consanguineos. Respondet secundò *Sotus lib. 4. just q. 2. a. 2.* dominum esse hæredem illius peculij, quod habebat seruus in eo oppido, vbi erat dominus *l filiusfamilias ff de testam.* vbi statuitur ne seruus validè condat testamentum. Sed probabilius est illam legem non intelligi de bonis in quæ seruus habet verum dominium: vel si de omnibus intelligatur, adhuc dicimus, serui consanguineos succedere ab intestato: si illos non habeat, serui bona applicanda esse pro ejus anima.

552 *Dominorum potestas in seruorum res, & operationes.* Quoad tertium de potestate in res & operationes, dico primò: dominus non habet potestatem in eas res, quarum dominium habet seruus. sed in alias, quibus seruus vtitur, Per se patet. Dico secundò: dominus solum habet jus ad seruitia ordinaria & rationabilia, nec seruus ad alia cogi potest. *Ita Mol. tract 2. d. 38.* Quia seruus non tenetur exequi eas res, quæ sunt conjunctæ cum periculo vitæ probabili, vt deducitur ex *Cap. de conjug seruor.*

Ex

Ex quibus colligit *Rebellus* 1. *p.l.* 1. *q.* 11. *sect.* 1. non teneri seruum remigare pro domino triremibus. Quia tale opus extraordinarium est. Aliqui tamen id solum asserunt de alijs seruis, non de bello captis. Et quidem mihi certum est, sicut victor ex benignitate commutauit mortem in seruitutem, ita potuisse commutare in talem seruitutem obnoxiam remigationi.

Rogabis primò vtrùm serui destinari possint ad aurum & argentum in cuniculis subterraneis eruendum? Respondeo affirmatiuè. Quia licèt ex præcisa ratione seruitutis ad tale opus quod extraordinarium est, cogi nequeunt, tamen ratione boni communis obligari poterunt: esset enim maximum incommodum quòd regna tali emolumento carerent.

Damnum illatum à seruo. Rogabis secundò; vtrùm dominus teneatur ad reparationem damni, quod seruus intulit? Respondeo negatiuè Quia ibi cum domino nullus interuenit contractus, nulla injusta acceptio, nulla res accepta, vt supponitur. Et hoc præcipuè si seruus in inferendo damno nec culpam habuit, nec factus est ditior. Si verò dominus ad damnum concurrit, ad restitutionem tenebitur. Competit autem actio aduersus dominum, ob damnum à seruo culpabiliter illatum absque culpa domini. *l. si seruus ff. de noxal action.* Vide *Dian. p.* 7. *tr.* 7. *res.* 73 & quæ dicemus *n.* 565.

Ex dictis omnibus colliges cum *Trullench.* *to.* 1. *decal. lib.* 4. *c.* 1 *dub.* 6. dominos peccare multipliciter erga seruos. Primò si sint notabiliter negligentes in procurandis necessarijs ad spiritualem salutem seruorum, qualis est susceptio sacramentorum opportuno tempore, auditio Missæ, & similia. Secundò si sint negligentes in corrigendis eorum delictis. Tertiò si præcipiant ea quę seruus facere non potest sine peccato. Quartò cum eos grauant laboribus intollerabilibus. Quintò cum eos afficiunt contumelijs, vt vocando seruos Christianos canes. At excusantur ferè semper à lethali, ob subitam iram, & indeliberationē, vel quia serui non multum id faciunt. *Dominorum peccata erga seruos.*

Sextò si grauiter verberent ex leui causa. At non peccant offerendo carnes seruis infidelibus die iejunij, nec injungendo illis opera seruilia diebus festis, vtpote Ecclesiastico præcepto non ligatis. Dominus (vt tenet *Diana p* 7 *tr.* 7. *res.* 72) peccans cum serua infideli debet in confessione hanc circunstantiam explicare, juxta sententiam probabilem, quam docet *Auersa de pænit. q* 9 *sect.* 9 sed probabilis est etiam negatiua cum plures DD. asserant circunstantiam infidelitatis in copula illicita non mutare speciem, sed aggrauare. *Copula habita cum serua infideli*



TRACTATVS VIII.

De injuria, & restitutione in genere.

SECTIO I.

De essentia injuriæ ac restitutionis: & hujus necessitate.

QVÆSTIO I.

Quid sit injuria, seu injustitia?



553 *Injustitia quid sit.* *Injuria quid sit.* INIVRIAM & injustitiam coincidere, & eisdem modis accipi, ex S. Pagina, & Theologis compertum habeo. Nam sicut justitia vel accipitur latè pro omni virtute quatenus est quædam legis obseruantia, vel strictè pro sola virtute speciali quæ ponit rigorosam æqualitatem, ita injustitia vel accipitur latè pro omni violatione legis, in qua acceptione omnis violator legis dicitur injustus, vel strictè prout opponitur Justitiæ speciali virtuti Hæc sic in rigore accepta est propria injustitia, seu injuria (non enim dissident injustitia & injuria) & sic definitur: *Est voluntaria læsio, & violatio juris alieni.* Dicitur (voluntaria) quia hîc solùm agimus de injuria formali: si enim desit voluntarium v.g ex inaduertentia, non formalis sed solùm materialis injuria dabitur. *Injuria quotuplex.*

Formalis injuria vel est actualis, quando actualitr læditur jus alterius, siue commissione, siue omissione: vel est habitualis, scilicet juxta Pphilosophos praua voluntatis dispositio ex injustis actibus orta, & ad similes inclinans: juxta Theologos: praua dispositio moraliter imputatiua, quatenus voluntas interpretatiuè sibi complacet de illata injuria

 quæ

quæ secundum moralem æstimationem censentur manere, & imputatur, vt præsens quandiu non compensatur.

Cum igitur injuria sit violatio juris, nemo (inquit *Lessius l. 2.c.7.n.11.ex S. Thom.2.2.q.59.a 3.& Aristot.5.Ethic.c 9.*) potest propriè pati injuriam, nisi nolens. Si enim positiuè, & non permissiuè tantum, velit, jam cedit jure suo; proindeque non datur jus quod violetur. Suppono ibi dari vnicum jus non conjunctum cum jure alterius; quia si detur v.g. jus patris conjunctum cum jure filiorum, & vxoris, esto pater cedat, adhuc fit injuria alijs ipsorum jure violato. Vide *Card. Lug. to.1.just.d.8.sect* 1. Quomodo puniantur injuriæ, vide *Pegas to.1. ad Ord. gloss.*140.

QVÆSTIO II.

Quid sit restitutio?

554 *Restitutio quid sit.* NOta restitutionem quincupliciter accipi. Primò pro repositione rei in pristinū statum. Secundò pro redditione rei, aut valoris illius, siue id fiat ex justitia, siue non. Tertiò pro exhibitione rei ex justitia. Quartò pro redditione rei debitæ præcedente injusta retentione. Quintò & magis propriè pro redditione rei, quæ ideo debetur ex justitia, quia dominus illius fuit læsus formaliter, vel materialiter.

Restitutio igitur propriè accepta sic definitur. *Est actus justitiæ commutatiuæ, quo alicui redditur id quod ab eo injustè ablatum est.* Dicitur [actus justitiæ] ex eo quòd ponat æqualitatem. Additur (commutatiuæ) quia compensat arithmeticè, secundùm rigorosum jus. Deinde particula (redditur id) ostendit reddendam eandem rem numero, vel in specie, vel in valore. Vltima (ab eo injustè ablatum est) requirit præcedentem injustitiam, siue formalem, siue materialem. Quando nulla præcessit injustitia, v.g. quando eademmet res, siue mutuo, siue in depositum accepta redditur, non propria, sed impropria restitutio fit.

Satisfactio & restitutio quomodo differant. Distingui restitutionem à satisfactione benè docet *Mol to.3.p.2 tr.2.d.715.* Quamuis enim omnis restitutio sit satisfactio, non è contra omnis satisfactio est restitutio. Patet in eo qui alium aggressus, ab ipso perculsus recessit quin percuteret: nam hic satisfactionem debet pro injuria illata: alterius enim jus quod habebat ne impeteretur, violauit: & tamen nullam debet restitutionem, quia nullū damnum intulit, imò attulit honorem percutiendi.

Datur igitur inter restitutionem & satisfactionem discrimen, primò quód hæc sit communior: neque enim omnis satisfactio est restitutio: sed è contra omnis restitutio est satisfactio. Secundò quòd satisfactio respiciat personam, cui præstet id quod satis est, licèt non æquipolleat debito, at restitutio respicit rem æquipollentem debito. Tertiò quia satisfactio solum compensat injuriam, licèt nullum damnum illatum sit, restitutio propriè visitur, vbi aliquod damnum illatum est. Quartò quia satisfactio fit pro damno etiam irreparabili, at restitutio solùm pro reparabili. Hinc satis liquet quid respondendum sit *Vasq to.1 in 3.p.d 8.c 4 n 47.* asserenti inter restitutionem & satisfactionem nullum interesse discrimen.

QVÆSTIO III.

Sitne restitutio necessaria ad salutem necessitate medij, an præcepti?

COnstat de fide restitutionem esse necessariam ad salutem, vt sumitur ex Sancta Pagina *Tobiæ 2 Exodi 22 & Apost. ad Rom. 8.* deinde ratione, nam eodem modo se habet retentio alieni, atque acceptio contra domini voluntatem; retentio enim est veluti continuata acceptio; sed acceptio priuat gratia, & vita æterna: ergo & retentio. 555 *Restitutionis necessitas.*

Quæritur quomodò sit necessaria, necessitate medij, non præcepti? Nota ex *Vasq. tom.1. in 3.p. d.149 n.23. & Suar de fide d.12.* illud esse necessarium necessitate medij sine quo in re, vel saltem in voto salus obtineri nequit, idque vel ex sua natura, vel ex diuina ordinatione, vt se habet baptismus, & pœnitentia, fides, spes, & charitas: illud esse necessarium necessitate præcepti, quod solùm habet necessitatem ex præcepto, licèt sine illo dari possit salus ex aliqua circunstantia, v.g. si operans ignoret inuincibiliter tale præceptum. Vnde necessitas medij est per se influens in salutem, necessitas præcepti est veluti per accidens, cum consistat in ablatione impedimenti, scilicet peccati. His positis. *Necessitas medij & præcepti.*

Restitutionem esse necessariam necessitate medij tenet *Gabriel in 4. d 15. q 2.concl.1.* ex illo Ezech 33. *Si impius egerit pœnitentiam; pignus restituerit, vita viuet.* Vbi ijsdem terminis declaratur necessitas pœnitentiæ & restitutionis: est autem pœnitentia necessaria necessitate medij.

Dicendum tamen est cum *Molina tom. 3.d. 716. Valent to.3.d.5 q.6.p.2. Bonacina d.1 q.1. p.2.* restitutionem non esse necessariam necessitate præcepti. Prima pars patet, quia sine eo quod est necessarium necessitate medij obtineri nequit salus, nisi habeatur vel in re, vel saltem in voto: at obtineri potest aliquando salus, neque data restitutione in re, vt si debitor sit impotens: neque data in voto, vt si debitor sit inuincibiliter ignorans, aut oblitus.

Secunda pars constat, quia datur præceptū naturale diuinum obligans ex suo genere graui-

uiter ad restitutionem, vt sumitur ex verbis Christi Matth. 2. *Reddite quæ sunt Cæsaris Cæsari.* Et ex reg 4. de reg. juris in 6. *Non remittitur peccatum, nisi restituatur ablatum.*

Restitutionis præceptum quale. Difficultas est, sitne hoc præceptū affirmatiuum, an negatiuum? Tres sunt sententiæ. Prima *Lessij l. 2. c. 7. n. 49.* tenentis præceptū restituendi primarió esse affirmatiuum, & secundarió negatiuum *Rebellij 1. p. l. 2. q. 1. n. 6.* asserentis tale præceptum æquè per se primo esse affirmatiuum, & negatiuum secundùm diuersas partes materiæ, ad quas applicatur.

Vtraque est probabilis. Sed communior & probabilior tertia *Molinæ to. 3. d. 716. n. 3 & Suarij to. 4. in 3. p d. 15. sect. 5 n. 10.* qui docent præceptum restitutionis per se primo & principaliter esse negatiuum, scilicet non retinendi alienum; secundarió autem est minùs principaliter importare affirmatiuum? Nam per illud principaliter prohibetur injusta retentio, quæ est veluti quædam continuata acceptio, & secundarió præcipitur traditio quasi complementum restitutionis: cum igitur impleatur principaliter per negationem retentionis, & secundarió per positiuam traditionē, fit vt principaliter sit negatiuum, & secundarió affirmatiuum.

SECTIO II.

De causis, seu radicibus ex quibus oritur obligatio restituendi.

QVÆSTIO I.

Quæ & quotuplex sit radix restitutionis?

556 *Restitutionis radix quotuplex.* RESpondeo cum *S. Thom q. 62. a. 6. Couar. ad reg. Peccatum 2. p. § 1 [illegible] l. 2. cap. 7. n. 19. & Lugone tom 1. just. d 8. sect. 2. n 25.* si loquamur de restitutione presse, ac rigorosè accepta, hujus radicem esse duplicem, nempe injustam acceptionem, & rem acceptam. Patet, nam obligatio restituendi pullulat ex inæqualitate commissa contra justitiam commutatiuam: sed talis inæqualitas solum committitur vel per injustam acceptionem, vel per rem acceptam; ergo hæc tantum duplex est radix. Intellige per injustam acceptionem non solum ablationem per furtum, sed etiam quodcunque damnum bonis alterius iniquè illatum.

Intellige per rem acceptam, non solùm eam, quæ á domino aufertur, vt pecunia, vestis, sed quamcunque alteri debitam, quæ à te retinetur, vt legatum. Dixi (si loquamur de restitutione presse accepta) quia restitutio latè sumpta aliam etiam admittit radicem, ex qua oritur, scilicet contractum, nam ex contractu potest aliquid deberi, quin interueniat injusta acceptio, vel res accepta. At ex illo potiùs insurgit obligatio redditionis, & solutionis. *Redditio & restitutio.* Sic tenetur (inquit *Lugo tom. 1. just. d 8. sect. 5. n. 65.*) ille qui ex præsumpta voluntate domini intulit damnum cum infirmo propositio reparandi illud.

QVÆSTIO II.

Quæ obligatio oriatur ex parte solius rei acceptæ?

VT probe intelligatur quæ obligatio nascitur ex parte rei acceptæ, *Molina to. 3 p. 2 d. 118. ex l. Item veniunt § eos autem ff. de petitione hæreditatis* Optimè eam generalē & communem regulam statuit, scilicet debitorem illum solùm teneri restituere quantū ex re permanet, & quantum ex illa factus est ditior. 557 *Restitutionis obligatio ex re accepta.* Patet: quia tota illa restituendi obligatio prouenit ex re accepta: ergo in tantum permanet, in quantum res, aut ejus fructus perseuerat.

Intellige ejus fructum, seu emolumentum restituēdum esse deductis priùs expensis: deinde talem emolumentum debere ex re illa oriri, si enim oriatur per accidens, non debetur restitutio. v. g. si Plato inuitatus ad conuiuiū ab Aristotele comedit bona fide res furtiuas, factus est ditior vltra valorem rei manducatæ, quia videlicet domi suæ res majoris pretij erat manducaturus, solùm tenetur ad valorē rei manducatæ, ex eo quòd accrementum illud suarum diuitiarum ortum fuit per accidēs ex re accepta.

Colliges primò illum qui bona fide rem alienam dono accepit, ad nullam teneri restitutionem: & idem procedere de eo qui eodem pretio, quo emit statim vendidit: si autem vendidit majori, tenetur ad excessum; dummodò talis excessus fructus industriæ non sit. Colliges secundò possessorem bonæ fidei re non præscripta, posse fructus ab ea perceptos præscribere, ac proinde non ad horum, sed ad illius restitutionem teneri.

558 *Fructus restituendi ex sola re accepta.* Cæterùm vt planum fiat, quos fructus bonæ fidei possessor ex re accepta restituere teneatur, obserua fructus secundùm jurisperitos esse in triplici genere: alij enim sunt purè naturales, alij purè industriales, alij mixti. Naturales dicuntur, quo natura producit nulla, aut modica industria adhibita, vt fœtus animalium, poma arborum. *Fructus industriales.* Purè industriales sunt qui ex mera industria prouenient; vt quæstus ex negotiatione, aut ex vsu artificioso alieni instrumenti.

Mixti fructus. Mixti sunt partim ex re, partim ex industria: vnde si habeant plus industriæ, industriales dicentur, vt caseus, oleum, vinum, pannus, & pensiones ex rebus locatis, quas aliqui vocant fructus ciuiles: item segetes, licèt *Ciuiles fructus.*

licèt ex ſemine furtiuo ortæ, juxta *legem fructum 1. ff. de vſuris.* Quid ſi dubitetur, ſintne fructus magis naturales, an induſtriales? Reſpondeo in foro externo judicis ſententia, in interno prudentis judicio ſtandum eſſe. Vel dic in dubio fructus eſſe naturales. Quia natura præualet induſtriæ. *l. Qui habent ff. de tutelis* Vide *Mol to 3 p. 2 d 719.*

Poſſeſſor rei ac fructus. His poſitis, vt quæſtioni ſatisfiat, dico primò: nulla eſt obligatio reſtituendi fructus merè induſtriales, ſiue poſſeſſor ſit bonæ, ſiue malæ fidei. Ita *Azor to 3 l. 4 c 2. q 1. § Mea ſententia, Bonacina d 1. quæſt. 2. p vlt Vaſq. Nauar. & alij.* Patet, quia ſi ibi aliqua daretur obligatio, proueniret ex re accepta; at fructus ille prouenit ex induſtria, & ſolùm ex re prout ſubeſt induſtriæ. Vnde qui alieno inſtrumento vtitur, non tenetur artefactum reſtituere, ſed ſolum inſtrumentum, & valorem vſus. Item qui frumentum alienum aliò deportatum vendidit: vel pecuniam alienam expoſuit negotiationi, non tenetur reſtituere lucrum illud, quia non alienę rei, ſed propriæ induſtriæ fructus eſt Natura enim ibi non gignit fructus, ſed ſolùm ad illos concurrit vt inſtrumentum operantis.

Naturales & induſtriales fructus ad reſtitutionem. Dico ſecundò: poſſeſſor etiam bonæ fidei debet reſtituere rem cum omnibus fructibus naturalibus, tum pendentibus, tum extantibus Ita *Pinel. 2 p l. 2. de reſcinden. vendit n. 6. c. 4.* Ratio eſt, quia fructus tum pendentes, tũ extantes ſunt aliquid rei: ſed illa obligatio oritur ex re: ergo etiam complectitur fructus naturales.

Dicó tertiò: Poſſeſſor bonę fidei ſolum tenetur reſtituere fructus naturales conſumptos quantum ex illis factus eſt ditior Ita *Molina to. 3. 2. p. d. 719 n 3. Azor to 3. l. 4 c 2 q 1 & Rebell. 1 p l 2 q. 4 n. 10.* Patet, nam ſi quid tolleret obligationem reſtituendi illos fructus naturales, eſſet illorum conſumptio: ſed quãdo homo ex illis factus eſt ditior, illi non cenſentur omninò conſumpti, cum adhuc extent in virtute & æquipollentia, ergo tenetur ad illorum reſtitutionem. Si autem dubitet, an ex illis factus fuerit ditior, nulli manebit reſtitutioni obnoxius: cum in dubijs potior ſit conditio poſſidentis. Ad fructus qui nullo modo extant, etiam ſi ſua culpa & negligẽtia non extiterint, non tenetur.

Quid de mixtis ex natura & induſtria?

Natura ſiue induſtria fructus. Dico quartó: poſſeſſor bonæ fidei, ſi in fructibus præualeat natura, tenetur eos reſtituere; ſi præualeat induſtria, poteſt illos retinere ſoluto pretio, quantum æſtimentur habere naturæ. Quia conſentaneum eſt, vt fructus cedat ei, qui in eo plus habet.

Vnde colliges primò cum *Molina to. 3. d. 719 n. 5.* contra *Nauar. in ſum. c. 1. num. 25.* reſtituendum eſſe domino non ſolum torquẽ aureum, ſed etiam locationis pretium, ſi fortè locatus fuit à poſſeſſore bonæ fidei. Quia ille fructus eſt magis rei, quàm induſtriæ. Colliges ſecundò picturam in aliena tabula cedere pictori, & non domino tabulæ Quia plus habet induſtriæ, quam rei. *Ita § ſi quis in aliena tabula. Inſtit. de rer. diuiſ.*

Si fructus fuerint æqualiter mixti, cedunt domino rei, vt tradit *Bonacina d. 1. q. 3. pun. vlt.* Obſerua, eum, cui cedit fructus mixtus, debere reſtituere, quantum ex eo, quod in fructu putatur alienum, factus fuit ditior; ſiue id ſit naturæ, ſiue ſit induſtriæ, ac proinde artificem poſſe expenſas exigere.

Cum verò expenſarum quædam ſint neceſſariæ, quædam vtiles, & quædam voluntariæ, extra dubium eſt poſſe detrahere neceſſarias. *Expenſæ deducendæ à poſſeſſore bonæ fidei.* De vtilibus autem & voluntarijs ſtatuit lex, vt poſſit excipere quanto plus res cum illis valet vſque ad ſolam earum æſtimationem, & non amplius *l in fundo ff. de rei vendicatione.*

Ad neceſſarias ſoluendas cogi poteſt dominus, ad alias minimè: ſed poſſeſſor bonæ fidei poterit illas ita abradere, vt res ad priſtinum ſtatum redigatur. Denique notabis poſſeſſorem bonæ fidei, licèt culpabiliter rem bona fide poſſeſſam deſtruxerit, ad nullam teneri reſtitutionem Quia culpa illa, & ſi grauis, non eſt contra juſtitiam commutatiuam *Ita Rebell. l. 2. q. 4. n. 13.* contra *Nauarr. in ſum. cap. 17 n. 7.*

QVÆSTIO III.

De poſſeſſore malæ fidei: quomodo obligetur ratione rei acceptæ?

Conſtat eum teneri ad reſtitutionem non ſolum ipſius rei, ſed etiam fructuum ex ea prouenientium. 559

Reſtitutio à poſſeſſore malæ fidei ratione rei acceptæ. Rogabis primò vtrùm teneatur non ſolum ad fructus perceptos, ſed etiam ad percipiendos? Dico primò: poſſeſſor malæ fidei carens titulo, tenetur in foro externo, non ſolum ad fructus, quos dominus rei percepiſſet, ſed etiam ad eos, quos percipere potuiſſet, attenta communi diligentia, licèt eos non eſſet percepturus. Habetur ex *l. ſi nauis 62. § fin ff. de rei vendic.* Ius enim potuit id diſponere in pœnam injuſtè accipientis.

Fructus reſtituendi à poſſeſſore malæ fidei. Dico ſecundò: talis poſſeſſor in foro externo, ſi habeat titulum, tenetur ſolum ad fructus perceptos *Ita Rebel. 1. p. l. 2 q. 5. & Sanch. l. 2. Decal c. 23. n 98.* Quod intelligit in ſolis caſibus, in quibus titulus non eſt jure reprobatus. Reprobatur autem titulus jure. Primò ſi procuretur lite pendenti. Secundò ſi res ematur contra interdicta legum Tertiò ſi poſſideatur res minoris. Quartò ſi quis fructus maturos patiatur ſtudiosè corrumpi.

Titulus jure reprobatus, in quibus caſibus. Dico tertiò: poſſeſſor malæ fidei in foro interno ſolum tenetur reſtituere fructus, quos dominus de facto eſſet percepturus probabiliter. *Ita Sayrus in claui lege 10. tr. 2. c. 3. num.*

n. 23. *Vasq. de rest. c.*5. §.1.*dub.*13 *num.* 86. & *Couar.*1.*variar c.*8. *n.* 4. Probatur, quia talis possessor non tenetur ad fructus merè possibiles ratione rei acceptæ, cum illos non perceperit: non ratione injustæ acceptionis, cum nullum damnum domino intulerit in eis non acquirendis; non ratione alicujus contractus, cum ibi nullus appareat: ergo solum tenetur ad eos, quos dominus probabiliter esset percepturus, licet possessor ipse non perceperit, quia in eis defraudauit dominum. Vnde ex fundamento posito rectè colligit *Lessius l* 2 *c.* 12.*n* 116. possessorem malæ fidei teneri ad restituendos fructus etiam quos dominus singulari sua diligentia esset percepturus.

Rogabis secundò vtrùm possessor malæ fidei

560 teneatur restituere fructus, & lucra inhonestè

Fructus inhonestè percepti.

comparata? Respondeo teneri restituere eos quos ipse inhonestè percipere potuerat. Prima pars traditur à *Sanch. lib.* 2. *Dec. c.*23. *num.* 112. & *Azor. to.*3. *lib.*4 *c.*4.*p.*5. Patet, nam si quis domum alienam ad meretricium locet, pretium ipsius locationis ad verum dominũ spectat: res enim suo domino fructificat: deinde talis inhonestas nec est contra justitiam, nec in lucro, sed in sola acquisitione datur.

Confirmatur, nam meretrix per suas actiones turpes acquirit dominium in pecuniam; ergo etiam dominus per locationem suæ domus. Secunda pars est *Sayrs in claui l.* 10. *tr.* 2 *cap* 3.*n.*24. Sumitur ex *l. Fructus non modo* 24 *ff. de rei vendic* & ratione quia lex naturalis nequit postulare fieri id quod prohibet faciendum; prohibet autem turpem acquisitionem lucri.

Rogabis tertiò; vtrùm possessor malæ fidei

Fructus perdepti à fure.

teneatur omnes fructus perceptos restituere domino rei, licèt talis dominus non tot esset percepturus? Respondeo affirmatiuè cum *Mol. to* 3 *d.* 525.*n.* 4. & *Lessio l.* 2.*c* 12.*n.* 118. contra *Sotum l.* 6.*just. q.*1.*a* 2. Patet, nã res

Depositarius lucrans ex pecunia deposita.

quælibet suo domino fructificat: ergo quicunque fructus ex re aliena suo domino debent restitui. Per fructus intellige quancunq; locatiõné pecuniariã domus, vel agri, vel aliorũ. Excipe tamẽ lucra quæ ex pecunia reportat depositarius; pecunia enim ex se infructifera cẽsetur.

Fructus ex melioratione

Rogabis quartò vtrùm possessor malę fidei teneatur ad restitutionem illorum fructuum quos collegit ex melioratione à se facta? Negant *Matth. de Afflictis decis. Neap.* 86 *n.*6. *Gama dec* 364 *n.*1. & *Velasc. to.* 1.*consil.* 83 *n.* 20 Affirmandum tamen est cum *Molina tom* 3 *d.* 725 *n* 21. *e Menochio de recup. poss. rem* 15. *n* 609 & *Lessio l.* 2.*c* 12.*n.*117. Ratio est, quia illi fructus percipiuntur ex re aliena: talis enim melioratio cedit domino rei: ergo tali domino sunt restituendi.

Rogabis quintò: vtrùm possessor malæ fidei teneatur restituere fructus, quos consumpsit non manens ex eo ditior, si dominus alioqui non erat eos percepturus? Negant *Tolet. lib.* 4. *de rest. c.* 1. *in noua edit. dub.* 5. *à n.*36. *Vasq. de rest. cap.* 5. §. 1 *dub.*13. hoc dicit probabile *Less. l.* 2. *c.* 12. *n.* 119. & juxta id posse defendi, quod *Nauarr. in sum c.*17 *n.* 25. docet de torque furtiuo & locato, si à domino elocari non solet.

Affirmandum tamen est cum *Mol tom.* 3. *d.* 725.*n.*4. & *Less. cit. n.*120. Nam illi fructus vbi extiterunt, spectarunt ad dominum rei, ac proinde illorum consumptio fuit illi domino damnosa, & veluti injusta acceptio contra justitiam. Quod intellige, si talis possessor fuit in mora culpabili restituendi: si enim dum expectabat opportunitatem, periere, & ex illis non factus est ditior, restituere non tenetur. De expensis iniqui possessoris dicemus num. 603. 604. 605.

QVÆSTIO IV.

Qualiter acceptio injusta esse debeat, vt pariat obligationem restituendi?

NOta culpam vel esse theologicam, vel juridicã. Theologica est in rigore culpa apud Deum lethalis, aut venialis. Iuridica est omissio alicujus diligentiæ, vnde sequatur incommodum. Diuiditur in culpam latam, latiorem, latissimam, leuem, & leuissimam. Lata est omissio ejus diligentiæ, quæ passim adhiberi solet, v. g. si quis relinquat in platea, vel ostio domus librum commodatum, qui à transeuntibus vsurpetur. Latior addit dolum præsumptum, latissima dolum apertum. Leuis, est omissio diligentiæ, quam adhibent prudentiores, vt qui librum commodatum claue obseratum relinquunt. Leuissima est omissio diligentiæ, quàm adhibent prudentissimi, vt qui obseratum vectem manu tentant. Hoc posito. 561

Acceptio injusta ad restitutionẽ.

Dico primò: si intercedat contractus, sæpe etiam cum culpa juridica leuissima, & sine vlla theologica sequitur obligatio restituendi. *Ita Mol. to* 3.*d.* 713.*n* 6. *Azor. to.*3.*l.*9. *c.*8. *ad fin* & *Rebel. l.* 2 *p* 1 *q* 10.*n.*13. loquimur de contractibus, in quibus non transfertur dominium; de illis enim in quibus transfertur, certum est rem perire accipienti. Probatur, nam in contractibus obseruandæ sunt conditiones: in quibusdam autem apponitur conditio restituendi etiam ex culpa leuissima juridica.

Culpa in contractibus ad restitutionem,

Excipe casum omninò fortuitum, nisi hic in contractu exprimatur. Dictum intellige, quando contractus fit in vtilitatem v.g. commodatarij, vel vtriusque tum commodantis, tum commodatarij. Si enim fiat solum in vtilitatem commodantis, requiritur omninò culpa lata, vel dolus. Sicut etiam si res precariò recipiatur, vt habetur *l. quæsitum* §. & *illud ff de precario.*

Dico secundò: secluso contractu, & jure

hu-

humano, nemo in foro interno tenetur restituere sine culpa theologica, etiam si detur juridica. *Ita Sotus de just. q 7. a. 2. Vasq de rest. c. 2. §. 2. dub. 2 n 14. Sanch. lib. 9. Matr. d 32. n 26 Azor to 3. l 4. c 7. & 8 & Lugo to. 1. just. d 8. sect 4 n 54.* Ratio est quia talis obligatio præcisè contrahitur ex injusta acceptione, ac proinde ex peccato formali contra Deum: ergo ex culpa theologica. Adde non sufficere culpam juridicam, vt in conscientia detur obligatio restituendi, licèt quis daret operam rei illicitæ, dummodò illatum damnum neq; intentum neque præuisum sequatur.

Culpa theologica ad restitutionem.

Hoc non tollit quòd in tali casu detur actio, vt in judicio postuletur restitutio juxta varias leges *ff ad Aquileiam.* Talis tamen restitutio poterit retineri à damnificatione theologica culpa carente ante judicis condemnationem. Si verò quis non det operam rei illicitæ, non licebit exigere restitutionem, nisi in casu incendij, qui ratione majoris periculi excipitur *Cap si agressus de injurijs & Ord. lib. 5. tit 86. in reform.*

Ex dictis colliges cum *Mol. to. 3. p. 2. n. 2. d. 698. n 3* legem *Aquileiam*, & similes, quæ præcipiunt restitutionem cum culpa solum juridica, esse partim pœnales, partim dispositiuas. Sunt pœnales, quia non obligant in conscientia, nisi post latam sententiam, & supponunt aliquam culpam; sunt dispositiuæ, quia ratione boni communis inducunt obligationem restituendi nulla data culpa theologica. Si enim ante latam sententiam obligarent (teste *Molina to. 3. p. 2. tr. 2 d. 713. §. Mihi secundum*) fortè censerentur injustæ, vtpote nimis rigidæ, ac importabiles attenta fragilitate humana, & non maximo boni communis emolumento.

562 Dico tertiò: ex sola culpa theologica, per quam violatur justitia commutatiua, nascitur obligatio restituendi *Ita Molina to 3 tr. 2. d. 714. Valent. 2. 2 d 5 q 7. p. 2. Lessius l. 2 c. 34. d. Azor. to 3. l. 4. c. 1 q 5. & Malderus de just. tract 9 c 2. d 8.* Ratio est, quia obligatio restituendi solũ datur, quando aufertur quod alicujus propriũ est, aut uiolatur jus rigorosũ sed per solã violationẽ illius justitiæ cõmutatiuæ aufertur quòd alicujus propriũ est violato jure rigoroso: sola enim justitia commutatiua, & non virtutes aliæ, imò nec aliæ justitiæ partes, respiciunt jus rigorosũ: ergo ex sola culpa contra cõmutatiuã oritur obligatio restituẽdi.

Commutatiuæ justitiæ violatio sola inducit obligationem restituendi.

Ex quo rejicitur primò sententia *Caietani in sum. V. restitutio c 11. §. non manifestans, Angeli V. furtum n. 26. § 9 & Tabiena V restitution. 24. § 23.* asserentium ex violatione charitatis insurgere obligationem restituendi. Rejicitur secunda sententia *Vasquij de restit cap. 1. dub vnico. Emmanuelis Roderici tom. 1. sum. cap. 108. Garciæ de benef. p. 7. cap. 6 n. 30. Turriani. to. 1. in 2. 2 d. 11. dub. 2. n. 3.* qui dicũt ex violatione justitiæ distributiuæ nasci obligationem restitutionis.

Ex dictis colliges primò cum *Toletano lib. 2. de rest. c 1 n. 17.* eum qui precibus impetrat ab amico, ne grauibus pauperum necessitatibus succurrat, peccare solum contra charitatem, & non teneri ad restitutionem: secus, si id obtineat per metum, vel dolum Quia in primo casu jus latum, in secundò jus strictum justitiæ commutatiuæ violat. Colliges secundò cum *Soto cit § similiter*, eum qui juridicè interrogatus non manifestat furem, teneri ad restitutionem damni subsecuti: secus tamen, si priuatim interrogetur.

Charitatis violatio ad restitutionem.

Colliges tertiò cum *Lessio l. 2. c 13. num. 67.* licèt peccet contra charitatem eum qui à latrone accipit pecuniam, cujus dominus latro est, vt taceat tempore rapinæ, ad nullam tamen teneri. Colliges quartò cum *Mol. cit d. 714.* eum qui contra justitiam distributiuam confert officium, aut beneficiũ digno, relictis dignioribus, non teneri ad restitutionem. Colliges quintò cum *Lugone to 1 just d 8 sect. 5. n. 66.* eum qui ignorans inuincibiliter Deũ, intulit damnum cum culpa theologica graui, teneri sub eadem culpa ad restitutionem. Colliges sextò cum eodem n. 65. non teneri sub lethali qui projecit in mare gemmã alienam putans esse leuis valoris: teneri verò ad totum valorem etiam excessiuum, si putauit illius valorem esse materiam grauem, & si ignoraret excessum.

Culpa venialis ad restitutionem.

QVÆSTIO V.

An sufficiat culpa theologica venialis, vt inducat obligationem restitutionis?

Constat inter Theologos (vt docet *Turrian. to. 2. in 2. 2. d. 12. dub. 2. n. 10 & Fill. to. 2 tr. 32 c. 2. n. 30.*) ex peccato quocunque etiam veniali injustitiæ, quando datur plena deliberatio, insurgere obligationem restituẽdi. Difficultas est, vtrùm quando peccatum injustitiæ est veniale non ex paruitate materiæ sed ex semiplena deliberatione contrahatur obligatio restituendi? Negant *Azor. tom. 3. l. 4. c. 8. §. dicendum igitur, Lessius l 2. c. 7. n. 28. & Sanch. l 2. Dec. c. 2. n. 160.* quasi esset onus intolerabile præsertim regibus, ac prælatis, qui peccata venialia ex deliberatione semiplena vix possunt vitare, si manerent obnoxij restitutioni. Et hoc est probabile, vt tenet *Lugo tom. 1. d. 8 sect. 7. n. 93.* 563

Venialis culpa an sufficiat ad restitutionem.

Affirmandum tamen est cum *Molina tom. 3. tr. 2. d 698. n 7. Vasq. de rest. c. 2. §. 2. n. 2 & Rebello 1. part l 2. quæst 10. num. 16.* Nam æquitati naturali repugnat, quòd mea culpa patiatur damnum, quin ego tenear illud compensare. Obseruabis tamen primò cum *Mol. cit.* peccantem venialiter ex imperfecta deliberatione non teneri ad totã summam, si illa maxima sit, sed ad partem pro ratione culpæ commissæ.

Ob-

Obseruabis secundò, omnem illam obligationem ortam ex veniali tenere solum sub veniali Quia effectus nequit esse major sua causa. Obseruabis tertiò, eum qui per deliberationem semiplenã graue damnum intulit famæ alterius, teneri sub mortali non ex justitia, sed ex charitate restituere, si possit absque magno onere. Vnde rejicitur *Vasq c.2. de rest. § 2. n. 20. & 24.* asserens damnificantem grauiter etiam per culpam leuem ex semiplena deliberatione teneri ad totam summam sub mortali.

Neque enim admittimus id in quo fundatur nempe posse imponi pœnam grauem, qualis est irregularitas, & suspensio, ob culpam leuem: de quo *Suar. to. 5. in 3. p. d. 40 sect 3 n. 16* Neque fauet *Vasquio* ille qui furatur per minima: & tamen ex peccatis leuibus contrahit obligationẽ restituendi sub mortali. Quia vel talis homo in vltimo actu aduertit compleri quantitatem, & tunc peccauit lethaliter ac proinde tenetur ex injusta acceptione, vel non aduertit, & tunc non tenetur sub mortali, nisi forte ex re accepta, si factus est ditior.

564 *Dubius de peccato an teneatur restituere.* Quid de damnificante grauiter, & dubitãte, an peccauerit mortaliter ratione deliberationis? Benè resoluit *Rebellus 1. p. l. 1. q. 10. sect 4. n. 17.* non teneri sub mortali restituere, si facta diligentia, adhuc dubius maneat. Quia juxta commune axioma. In dubio nemo præsumitur malus. Vndè qui inter dormiendum habuit pollutionem, & postea dubitat, an pro eo temporis puncto habuerit libertatem, non est damnandus ad mortale.

Injustitia dubia ad restitutionem. Verùm si persistente dubio ex parte objecti, detur præsumptio pro sufficiente libertate, dabitur obligatio restituendi. Quare si dubium oriatur ex defectu deliberationis ob ætatem teneram, stabit præsumptio pro libertate, si constet expletum jam fuisse annum septimũ: si autem non constet, cessabit præsumptio, & consequenter obligatio tum ad votum, tum ad restitutionem.

Ætas septem annorũ in dubio. Quid si dubitetur simul an expleuerit annũ septimum? Asserit *Layman. to 1. de consc. c. 5. §. 4. n. 34.* taliter dubitantem esse ab obligatione eximendum. Si dubitetur de vsu rationis ob defectum accidentalem permanentem, scilicet ebrietatem, phrenesim, amentiam somnum, non est præsumptio pro libertate: oppositum dices, si defectus vsus rationis sit ob defectum transeuntem, nempe ob subitam passionem Vide *Sanch. l 1. Matr. d. 8 n. 10 & l. 4. Dec c. 1. n 13.*

Quid si dubitet, vtrum ante, an post amentiam, an tempore lucidi interualli damnum intulerit? Dicendum existimo, si constet eum, de quo agitur, fuisse dementem solum in aliquibus casibus, præsumendum esse pro libertate, ac proinde teneri de damno: secùs si constet fuisse dementem continuè, vt anno, vel mense. Quia tunc semper censetur demens, etiamsi dubitet, an tempore lucidi interualli deliquerit. Vide *Suar. tr. de voto l. 4. c. 6. n. 5. & Sanch. l. 1. Mat. d. 8.*

QVÆSTIO IV.

Vtrùm quando seruus, vel animal inferunt dãnum, censetur dominus injustè accipere, vt teneatur ad restitutionem?

DIxi num. 552. de obligatione domini secundùm jus naturale ad compensandũ damnum à seruo illatum. Vt modò exponã ad quid teneatur secundùm jus positiuum. 565 *Seruus damnificans.*

Dico primò: si seruus, aut animal sua culpa, non domini, damnum intulerunt, manet dominus restitutioni ita obnoxius, vt vel damnũ resarcire, vel seruum aut animal pro noxa tradere teneatur. *Instit de noxal. action §. vlt.* *Animal damnificans.* Vnde damnum illatum sine culpa saltem juridica serui, vel sine culpa bruti animalis, quia v.g. equus vulneratus recalcitrauit, aut canis religatus accedentem momordit, nullã obligationem domino inducunt.

Obserua tamen primò, leges solum loqui de damno illato bonis externis, vt diuitijs, non internis, vt vitæ. Secundò obligationem illã in domino tandiu manere, quandiu seruus, aut animal sub ejus dominio existit; est enim obligatio veluti orta ex re accepta. Vide *Molin. tom. 3. p. 1. d 711.* Tertiò hominem læsum: cui pro noxa traditus est seruus, teneri illum dimittere, si ab eodem accipiat compensationem damni illati, seruumque proinde non redire in seruitutem prioris domini, sed teneri compensare damnum ei ex tali casu secutum. Vide *Sanch. to 1. cons l. 1 cap 5. dub 3. num. 13.*

Dico secundò: Dominus animalis, aut serui potest eos in judicio defendere, vt probata eorum innocentia, à restitutione se liberet. Defensio autem serui in loco delicti suscipiẽda est. *l vlt. de noxali.* Si dominus bruti interrogetur à judice an brutum nocuerit, & neget, probato crimine, obligabitur totum damnum compensare, itaut non sufficiat offerre brutũ *l. 5. §. interdum ff. quadrupes.* Si ante litem seruus, vel animal moriatur, extinguitur obligatio in domino *l vlt. de noxal.* Talis enim obligatio proueniebat ex re accepta, quæ jam perijt.

Dico tertiò; Dominus qui non fuit causa damni per suum seruum, aut animal illati, non tenetur in conscientia nisi post latam sententiam. illud reparare, vel seruum aut animal tradere Ita *Molina cit. d. 713. §. mihi Lessius l. 2 cap 9. num 117. Azor. tom 3. l. 9. cap. 8. & Rebell 1 part. l. 2. quæst 10. num. 32.* Ratio est quia si talis dominus sine sua culpa theologica, & sola juridica damnum inferret, non teneretur in conscientia ante vllam sententi㠖 566 *Dominus quomodo teneatur pro seruo damnificante*

tentiam restituere: ergo à fortiori quando damnum non ab ipso, sed ab ipsius seruo, vel animali illatum fuit.

Notat verò *Molina d.713. n 6.* posse condi legem quæ obliget in conscientia, nulla expectata sententia, tradere pro noxa seruum, aut reparare damnũ quoad æqualitatẽ, non quoad excessum Nã lex illa quoad æqualitatẽ, potuit esse dispositiua; quoad excessum, solũ pœnalis. Semper verò dominus jure naturali ante vllam sententiam tenebitur compensare damnum, quantum ex eo factus est ditior. Vt si bos alienum agrum depastus euasit pinguior, & majoris valoris.

Colliges primò: teneri dominum in conscientia ante latam sententiam, veluti ex re accepta compensare damnum, si quod seruus culpabiliter intulit, antequam seruus esset. & non habet vnde soluat. Illum enim dominus in seruitutem accepit cum illo onere: secùs dicendum, si postquam seruus esset, damnum intulit.

Serui occultatio ne capiantur pro crimine. Colliges secundò; post latam sententiam non posse dominum occultare aut defendere seruum, vel animal ne capiantur: non teneri tamen, si fugiant, comprehendere. & tradere. Quia cum leges illæ sint pœnales, non obligant ad executionem, sed solùm ad patiendum, & non resistendum. Colliges tertiò; si seruus in Lusitania crimen commisit, & in Castellam fugit, posse dominum illum deserere in judicio Lusitaniæ, vt liberetur à satisfactione, & postea vendere in Castella scienti defectum, præsertim si seruus soli pœnæ criminali, & non pecuniariæ obnoxius sit. Vide *Less. l.2. c 9. n.119.*

SECTIO III.

De personis quæ restituere tenentur ratione concursus, vel cooperationis.

QVÆSTIO I.

Qui concursus, seu cooperatio in damnum requiratur ad obligationem restitutionis?

567 Concursus in damnum quotuplex. NOta primò: præter eum qui damnum physicè exequitur, esse alios, qui tenentur restituere ex injusta cooperatione. Illos comprehendit *S. Thom. 2.2. q.62. num.7.* his carminibus.

Iussio, consilium, consensus, palpo, recursus,
Participans, mutus, non obstans, non manifestans

Nota secundò: prædictas nouem causas diuerso modo in damnum influere. Tres enim concurrunt negatiuè, scilicet *mutus, non obstans, non manifestans*: quorum primus tacendo, secundus non resistendo non impediunt damnum, quod ex officio tenentur impedire, vt apparitor, judex; tertius etiam negatiuè infert damnum, non detegendo crimen in judicio, quando juridicè interrogatur, vt testis. Quatuor autem positiuè concurrunt, sed per influxum moralem, quales sunt jubens, consulens, consentiens, laudans. Duæ tandem physicè concurrunt, sed veluti remotè, quales sunt recursus participans. Nam priorem causam agit ille qui furantem receptat, & quodammodo furtum fouet: posteriorem ille qui socius est damni, vt qui ensem accommodat alteri ad occidendum, vel operam suã præbet ad furandum. Cooperatio in damnum.

Nota tertiò; cooperationem, ex qua sequitur obligatio restituendi, duas exigere conditiones. Prima est, vt si sit injusta formaliter, si enim duo homines, alter sanus, alter insanus non tenetur. Secunda est, quod ex ea sequatur damnum. Si enim plures per suffragia concurrant ad injustam collationem beneficij. & priora jam præualentia à posterioribus nullo modo pendeát qui posteriora miserunt, & si peccauerint, non tenentur ad restitutionem.

Prima difficultas est, an requiratur ad obligationem restitutionis, quòd concausa talis sit vt sine ejus influxu effectus non sequeretur? v. g. vtrum qui scala iuuit latronem qui sine scala poterat furari, teneatur restituere? Negant hunc juuantem teneri, & affirmant executionis concausam esse debere sine qua non, *Sylvest v restitutio 3 q.6. Nauar. in man. c.11. n.10 & Couar reg Peccatum p.2 §.12.* 568 Concausa damni qualis esse debeat

Dicendum tamen est cum *Molina 2. part d. 736. n.5. Azor to.3. l.4 c.19 q.1. & Lessio l.2. c 13. n.22.* teneri ad restitutionem, proindeq; non requiri vt concausa talis sit, sine cujus influxu effectus non sequeretur. Patet, quia si aliquid liberaret à restitutione illam concausam damni, foret, quód sine ejus consortio damnum illud erat inferendum: sed hoc non obstat: quia etiam non liberat à restitutione causam totalem, si per aliam damnum erat inferendum: quis enim dicet furem non teneri restituere id quod alius fur moraliter esset furaturus, si ipse non furaretur? Ergo ad concausam non requiritur quòd sit sine qua non.

Secunda difficultas est, ad quid teneatur, qui suo consilio fecit vt exequens jam omninò determinatus liberiùs & faciliùs damnum inferret? *Aragon. 2 2 q.62. a.7. §.5 si quis, & Rebell. 1. p. l.2. q.14 sect.2 n.5.* cum varijs ibi citatis existimant ad nihil teneri. Quia non intulit damnum; illa autem & facilitas, quam attulit, nihil moraliter reputatur. *Caiet 2.2. q. 62. a. 6. Tolet. lib. 3. de rest. c 4. n 48. & Less l.2. c.13. n. 5* dicunt teneri ad totum, saltem in defectum exequentis. Quia suasio illa in-

influxit in totum damnum faciliùs inferendū.

Concurrens ad partem damni. Vtraque opino probabilis est. Mihi tamen probabilior, vtpote moderatior *S. Antoni 2. p. to 3. c. 12. & Tolet. lib. 5. c. 21. n. 3.* asserentium teneri non ad totum, sed ad partem. Ratio est, quia ille consulens non censetur influere in totum damnum, sed in partem, ratione majoris illius facilitatis, quam attulit: qui autē in solam partem influit, ad illam solum partē tenetur, v. g. qui determinatum ad furandum mille suadet ad duo millia, tenetur solum ad mille vt benè docent *Sayr. in claui l. 10. tr. 2. c. 8. n. 6. Less. l. 2. c. 13. n. 7. & Vasq. de rest. c. 9. § 1. n. 36. contra Mol. to. 3. p. 2. d. 736. n. 2.*

569 *Consilium de damno citius inferendo.* Tertia difficultas est, ad quid teneatur suadens furari, vel occidere statim, illumque qui paratus erat ad furandum, vel occidendum post sex dies? Respondet *Gabriel in 4. d. 15. q. 2. c. 3. & Tolet. lib. 5. sum. c. 21.* teneri ad solam partem. Quia re vera non influxit in substantiam damni, sed in modum.

Respondent *Mol. to. 3. d. 736. n. 3. Vasq. de rest. c. 9. § 1. n. 28. & Tolet. l. 3. de rest. c. 4. num. 16.* teneri ad totum reparandum. Ratio est, quia paratus ad exequendum poterat mutare consilium: ergo consulens ne differret, in totum damnum quoad substantiā censetur influere. Prima sententia speculatiuè est verior. Secundam tamen in praxi obseruandam judico.

Cooperans dubius de effectu. Quarta difficultas est, quid statendum sit, quando cooperans per consilium, vel mandatum dubitat? In triplici sensu procedit. Prima est; vtrùm teneatur restituere qui dubitat an dederit consilium: vel si certus est dedisse, dubitat, an sufficiens fuerit ad mouendum exequentem? Respondeo negatiuè cum *Medina de rebus restit. q. 7. Tabiena V. restitutio § 13. & Rebel. 1. p. l. 2. q. 14. n. 7.* Quia ex fundamēto & debito incerto nequit oriri certa obligatio: fundamentum autem talis obligationis est consilium dubium.

Secundus sensus est, de eo qui certus est de de consilio, & solum dubitat an effectus secutus fuerit? Respondeo cum *Sayro in claui l. 10. tr. 2. c. 8. n. 1. & Sanch. l. 1. Dec. c. 10. n. 44.* ad nullam teneri restitutionem. Ratio est, quia in dubijs facti nemo præsumitur malus, & melior est conditio possidentis suam libertatē; hic autem datur dubium facti, cum dubitetur de effectu.

Consulens dubius. Tertius sensus est; vt cum mandans, vel consulens certus de damno illato, & de sua cooperatione sufficienti, dubius tamen de influxu, an scilicet mouerit exequentem, teneatur restituere? *Valent. to. 3. d. 5. q. 6. p. 7. Syluest. V. restitutio. q. 6. dicto 2. Rebell. 1. p. l. 2. q. 14. sect. 2. n. 7. & Reginal. in praxi l. 10. tr. 2. n. 17.* dicunt ad nihil teneri. Quia reus in pari causa absoluendus est. *Molina to. 3. d. 736. n. 16.* dicit teneri non ad totum, sed ad partē pro quantitate dubij.

Vtraque opinio probabilis est. Mihi tamen probabilior *Couar. in Clem. Si furiosus 2. p. §. 2. n. 1. Mascard. de prob. to. 1. con. 41. num. 9. Sanch. l. 1. Dec. c. 10. num. 4. & Lug. to. 1. just. d. 19. n. 21.* asserentium dictum dubitantem teneri ad totum damnum. Quia in tali casu constat de malitia consulentis vel mandantis, de sufficientia consilij vel mandati, & de damno illato, pro quibus stat possessio: ergo tenetur.

QVÆSTIO II.

Vtrùm, & quomodo exequens damnum teneatur ad restitutionem?

Constat apud *Lessium l. 2. cap. 13. d. 5. & Azorium tom. 3. l. 4. cap. 10.* exequentem aliquod damnum teneri ad illud, quando se habuit antecedenter ad id, non quando consequenter vel concomitanter. Vnde famulus vsurarij si vnà cum domino contractum celebret, vel ipsius nomine scripturam firmet, ad restitutionem tenetur: secùs si post celebratum contractum transcribat chirographum, seruet, aut numeret pecuniam. 570 *Exequens damnum quomodo teneatur.*

Difficultas est, vtrùm ratihabitio de præterito inducat obligationem restituendi? Dixi (de præterito) quia certum est ratihabitionem de futuro inducere restitutionem: cum se habeat veluti mandatum influens antecedenter in damnum. Affirmant *Syluest. V. restitutio 3. q. 6. Nauar. in sum. c. 17. n. 135. & Tolet. l. 5. sum. c. 21.*

Negandum tamen est cum *Mol. tom. 3. d. 729. n. 3. Lessio l. 2. c. 13. n. 13. Azorio to. 3. l. 4. c. 14. q. 1. & Iurriano to. 2. in 2. 2. d. 12. dub. 21. n. 4.* Quia talis ratihabitio non influit in dānum faciendum: cum sit posterior damno. Aduertit tamen benè *Vasq. de rest. c. 9. n. 20.* quando ratihabitio de præterito est causa vt damnum non restituatur, inducere obligationem restituendi, ratione noui effectus subsequuti. *Ratihabitio an inducat obligationem restituendi.*

Quid quando plures exequentes simul idē damnum moliti sunt, & ignoratur à quonā illorum illatum fuerit? v. g. si plures tulerunt suffragia, vel simul disploserunt sclopetas. Respondeo cum *Molina d. 736. & Lugone tom. 1. just. d. 16. n. 22.* teneri singulos non ad totum, sed ad partem pro ratione dubij. *Dubius exequens.*

❧

QVÆSTIO III.

Vtrùm & quomodò mandans, vel præcipiens damnum, teneatur ad restitutionem?

571 *Mandans quomodo obligetur restituere.* NOta, quamuis mandatum & præceptum pro eodem sæpe vsurpentur, in eo tamē distingui, quia præceptum non nisi à superiori, mandatum etiam ab æquali imponi possit. Dico primò: mandans tenetur restituere, quando mandatum fuit causa efficax damni illati. Ita *Mol. d. 7 9 Sayrus in claui l. 10. tr. 1. c. 7 & Mal. tr. de iust. tr. 4 c. 2 d. 4.* Nam mandans est causa moralis principalis proindeque influens in damnum. Dixi (causa efficax) quia si sit causa inefficax, ex eo quòd non sequatur damnum, vel mandatarius sit omninò determinatus ad furtum v. g. non tenetur restituere.

Dico secundò: mandans tenetur restituere, etiamsi casus sit fortuitus, modó non sit omninò fortuitus. *Ita Azor. to. 3. l. 4. q.* Ratio est, quia mandans tenetur ad omne damnum, quod potuit ex suo mandato verisimiliter cogitari: actus autem fortuitus potuit verisimiliter cogitari, non ita omninò fortuitus. Dico tertiò: si ex mandato ad occidendum secuta fuit solum vulneratio, mandās tenetur restituere. *Ita Iason in l. Si quis mihi § vlt.* Nam mandans illius vulnerationis causa fuit.

Dico quartò: mandans tenetur restituere damnum illatum per errorem: v. g. si jussit occidi latronem, & Socrates ignorantia inuincibili mandatarij occisus fuit. Ita *Azor. cit. q. 5 & Sayrus in claui lib. 10 tr. 1. c. 7 n. 2.* Nam illud homicidium secutum fuit ex mandato: quia mandans homicidium mandauit: per accidens autem fuit, quod hoc vel illud sequeretur.

Dices si Petrus misit famulum qui ipsius Petri nomine peteret mutuos mille aureos à Platone, & famulus per errorem petijt à Socrate, acceptosq; perdidit, Petrus ad nihil tenetur; ergo nec in casu occisionis. Respondeo neg. conseq. disparitas est, quia mandās occidere dat operam rei illicitæ, proindeque illi imputatur quæcunque occisio ex tali mandato secuta: quandiu illam non impediuit: at mandans petere mutuum, cum mandet rem licitam: nihil illi imputari potest, vt teneatur ex injustā acceptione.

572 *Mandatarius damnum patiens vel inferens.* Dico quintò: mandans tenetur ad reparationem damnorum, quæ mandatario in mandati executione obuenerunt. *Ita Molina tr. 2. d. 549. num. 9 & Rebell. 1 part. l. 2. quæst. 13. sect. 3 num 4.* qui rectè intelligunt resolutionem de mandatario, qui sit subjectus mandanti, & de illo, qui vel in meram gratiam mandantis, vel illius timore damnum exequitur: & non de illo qui nullo modo subjicitur mandanti, vel accepto pretio exequitur mandatum.

Ratio disparitatis est, quia in primo casu qui subjectus est, mandatum coactè exequitur, deinde qui gratia, vel timore alterius agit, totum id refert in mandantem: in secundo casu, qui nec subditus mandantis est, nec timore illius ducitur, vel conductus pretio mandatum peragit, totum hoc agit sponte sua: proindeque non de horum, sed de illorum damno tenebitur mandans.

Dico sextò: si mandatarius excedat limites mandati, quando in potestate habuit non excedere, mandans non tenetur excessum restituere. Ita *Azor. tom 3. l. 4 cap. 10. quæst 3. & 4.* Ratio est, quia mandans non influit in excessum illum damni, sed totus excessus à malitia mandatarij procedit. Dixi (quando in potestate habuit non excedere) quia si v. g. mandans jussit fieri vulnerationem, quæ non potuit fieri, nisi cum magno periculo occisionis, & sequuta fuit occisio, tenetur ad talem excessum.

Quid si mandans reuocauit mandatum, & sufficienter intimauit, at postea secutus est effectus, qui non sequeretur, nisi præcessisset mandatum? Respondeo nec teneri ad restitutionem, nec incurrere pœnas in foro externo. *Ita Molina d. 731. num. 1. Azor. tom. 3 l. 4. cap. 10. quæst 2. Lessius l. 2. cap. 13. n. 11. & Rebell. 1 part. l. 2 quæst. 74. num. 19.* Probatur, quia mandatum nequit esse causa damni, nisi persistat: at quando reuocatur, non persistit, vt constat ex *l. si verò § si mandauero ff. mandati*, vbi habetur mandatum extingui finita voluntate. 573 *Mandans qui reuocauit mandatum.*

Notat *Menochius de arbitr. l. 2. cent. 4. casu 351. num. 7.* licèt qui reuocat mandatū non incurrat pœnas ordinarias, quia non censetur causa delicti, tamen incurrere posse arbitrarias. *Farinacius in praxi part. 4. q. 156. num 174.* tradit oppositum, & solum excipit crimen assassinij, in quo licèt mandans reuocet mandatum, incurrit pœnam à jure impositam. Dixi (& sufficienter intimauit) quia requiritur vera, & efficax reuocationis intimatio, vt mandatum omninò intereat.

Vnde rectè docet *Lugo tom 1. iust. d. 19. num. 26.* mandantem teneri adhuc de damno sequuto, quando intimauit reuocationem, si mandatarius non intellexit illam seriò factam, sed putauit factam ore tenus. Quia per talem reuocationem sic intimatam, mandatum non fuit extinctum. Addit idem Cardinalis n. 27. adhuc teneri, quamuis verè ac seriò intimauerit, & intimationem mandatarius intellexerit, si postea intimationis inuincibiliter oblitus mandatum expleuit.

Huic tamen doctrinæ nullo modo acquiesco. Quia mandans in tantum tenetur in

in quantum est causa moralis damni, & solū est causa moralis per mandatum: hoc autem jam penitus extinctum fuit per seriam reuocationem seriò intimatam, & intellectam: nec potuit redire per obliuionem reuocationis: ergo non tenetur. Accidit quòd ex mente omnium, causa, quæ se habet merè per accidens ad damnum, non teneatur de illo: mandans autem tunc solum per accidens se haberet ad damnum; cum obliuio illa merè per accidens eueniret.

Obserua primò, mandatum non solum reuocari expressè, sed etiam tacitè: quando scilicet colligitur contraria voluntas mandantis, vt si v.g. rediuit in gratiam cum aduersario, vel contraxit affinitatem, vel ex diuturnitate temporis Obserua secundò cum *Suar. de cens. d.* 44 *sect.* 3 *n.* 9. non esse necessariam acceptationem mandati, vt mandans teneatur restituere, & incurrat pœnas Quia tale mandatum quandiu non reuocatur, censetur durare: neque enim est mandatum rigorosum obligans ex justitia, quod proinde requirat acceptationem: sed solum est mandatum per petitionem, & exhortationem.

Obserua tertiò cum *Henr lib.* 14. *de irreg c.* 16. *n* 2. contra *Suar cit.* mandantem reuocato mandato, si mandatarius pertinaciter nolit desistere, teneri ex charitate, & non ex justitia impedire damnum, quantum potuerit, v.g. monendo proximum, cui damnum inferendum est, vel aliter.

Obserua quartó cum *Lugone to.* 1. *just. d.* 19. *n.* 30. qui mandauit fieri damnum, si non possit jam tempestiuè admonere mandatarium, teneri ex justitia monere proximum, cui damnum inferendum est, si id possit absque periculò longè majoris damni proprij; secùs si non possit.

QVÆSTIO IV.

An, & quomodò teneatur consulens damnum ad ipsius reparationem?

574 *Consulens damnum ad quid teneatur.* IAm num. 483. diximus de consulente in ordine ad scandalum; vt modò dicamus de illo in ordine ad damnum, & hujus restitutionem, nota cum *Molina tr.* 2 *d.* 730. *n.* 1 & *Lessio lib.* 2. *c.* 13 *n.* 14 nomine consulentis intelligi etiam illum qui rogat, monet, vel instruit quomodo damnum inferendum sit Certum est consulentem damnum, eo ex vi consilij secuto, teneri ad restitutionem. Nam fuit causa efficax, effectiua, vt sumitur ex *Arist.* 2. *phys. c.* 2.

Dubitatur primò; vtrùm consulens minus damnum faciendum eidem personæ, illi qui paratus est majus inferre, peccet contra justitiam, & teneatur restituere? Affirmant *Caiet.* 2.2 *quæst.* 78. *num.* 4. *Sylvester v. matrimonium* 7. *quæst.* 5. *§.* 9. & *Valent.* 2.2. *sect.* 5. *quæst.* 21 *part.* 4 Negandum tamen est cum *Molina tract.* 2. *d* 335. *§. Hac tamen. Vasquio de rest cap.* 9. *§* 1 *num* 14. & *Less. l* 2. *cap.* 13 *num.* 19 Ratio est quia consulens minus damnum non consulit simpliciter malum, sed electionem minoris mali, quæ bona est, & non cedit in damnum, imo in vtilitatem illius, cui malum infertur.

Vnde benè notat *Sanch. l.* 7. *Matr. d.* 11. *num.* 18 licitum esse consulenti minus damnum, etiam externam opem ferre, si actio non sit intrinsecè praua, qualis asportatio rei alienæ. Quia dominus non censetur inuitus: secus si sit intrinsecè praua, qualis fornicatio.

Dubitatur secundò, vtrùm peccet contra justitiam cum onere restitutionis qui consulit minus damnum respectu diuersarum personarum? Negant apud *Salonem* 2. 2. *quæst.* 62. *a.* 7. aliqui: item *Turrian tom.* 1 *in* 2 2. *d.* 25. *dub.* 6. Illis assentitur *Lugo tom.* 1. *just. d.* 19. *num.* 46. præsertim si malefactor cogitet de vtraque persona: & videtur probabile.

Affirmandum tamen est cum *Azorio tom.* 2. *l* 12. *c.* 17. *q* 4. *Molina tract.* 2 *d* 335 *Less. l* 2 *cap.* 13. *num.* 20. & *Rebell.* 1. *p. l.* 2 *q.* 14. *sect* 5. *num.* 12 Ratio est, quia in tali casu infertur rigorosa injuria illi tertiæ personæ; frangitur enim jus, quod vnusquisque habet ne sibi inferatur damnum ad vitandum majus malum alterius, non potest igitur quis consulere vt potius abscindatur brachium Platonis, quàm inferatur mors Aristoteli. *Damnum minus respectu diuersarum personarum.*

Posita sententia intelligenda est, quando illa tertia persona non tenetur pati illud minus damnum, vt liberet proximum à majori: secus si teneatur, quod euenire potest dupliciter. Primò, si damnum inferendum proximo sit notabilissimum, quod auerti potest paruo & leui alterius. Tunc enim tenetur quis se offerre ad illud sustinendum. Secundò si persona quæ occidenda est, sit maximè necessaria bono communi, in quo casu homo plebeius tenetur se offerre ne occidatur alter.

Similiter potest quis respectu diuersorum consulere minus damnum, si nominet personam indeterminatè, v g parato ad furandum alicui pauperi, potest consulere vt potius furetur diuiti, nullo in particulari designato; parato ad deuastandam vrbem magnam, potest consulere vt oppidum paruum deuastet: parato ad fornicandum cum conjugata, potest consulere vt potius rem habeat cum soluta meretrice: dummodò non assignet vnam personam, vel paruum numerum personarum in particulari Quia in tanta multitudine nulli particulari fit injuria: & persona particularis censetur per accidens pati illud malum ex tua nominatione.

Dubitatur tertiò: vtrū quādo aliquis paratus est ad malū, seu damnū, licitū sit illi consulere 575

Consulens æquale malum. æquale, absque onere restitutionis? Quæstio habet duplicem sensum. Primus est, si procedat respectu ejusdem personæ. In quo sensu *Card. Lugo lib. 1. just. d. 19 n. 15* absolutè sequitur partem affirmatiuam, & multis contendit ostendere tale consilium licitum esse.

Rectiùs *Sanch l. 7. Matr. d. 11 n. 16.* docet taliter consulentem peccare quidem, sed non teneri ad restitutionem. Primum constat, quia consilium illud cum tendat in objectum malum, proindeque malitiā non exuit. Si enim dicas posse dari propter finem aliquem honestum, interueniente causa rationabili, jam tollitur quæstio, & non censetur æquale malū. Secundum probatur, quia obligatio restituēdi nascitur ex illatione damni: sed consulens nullum intulit: solum enim posuit mutationē materialem damni omninò ęqualis: ergo non tenetur restituere.

Dices, si fur sit firmiter paratus ad nocendum vni è duobus, & dubitet, cuinam noceat: si quis in genere consulat, vt noceat ei, cui sit minus damnum, peccat, & manet obnoxius restitutioni, quia furem determinat ad damnum; ergo etiam tenetur restituere qui consulit æquale damnum. Respondeo negan. antec. cum *Vasq. de rest. c. 9. § 1. n. 14.* neque enim taliter consulens facit injuriam alicui personæ determinatæ, neque malefactori renocat in mentem aliquid, de quo ipse non cogitauerat, sed tantum illi proponit veritatem speculatiuam, quòd scilicet è duobus malis minus eligi debeat.

Secundus sensus est, si æquale illud damnum inferendum procedat respectu diuersarum personarum. In quo sensu adhuc *Lugo cit. num. 54.* affirmat licitum esse prædictum consilium, quasi consulens habeat jus auertendi illud æquale malum tum à se, tum à suo amico. Negandum tamen omninò est. Quia si minus malum consuli nequit respectu diuersæ personæ, à fortiori æquale consuli non poterit. Nemo enim habet jus vt auertat suum, vel amici malum medio improportionato, scilicet malo æquali alterius: imò vnusquisque habet jus ne sibi fiat positiuè & directè æquale malum, vt alterius malum auertatur.

Oppositum judico, si malefactor est determinatus ad nocendum Platoni, & quis illi consulit, vt alteri æqualiter noceat, nullam designando personam. Quia persona certa incertæ præferenda est. Item si malefactor paratus sit ad nocendum duobus, potest quis consulere, vt parcat vni: dummodo qui relinquitur passurus damnum, non sit valde pauperior. Quia tunc peccabit consulens contra charitatem, cum facile possit liberare pauperem à miseria, & non liberet.

576 Dubitatur quartò, an consulens, secuto damno, teneatur restituere, si postea consuluit restitutionem, & fur non restituit? Respondeo affirmatiuè cum *Alensi 4. part. sum. quæst. 24. mem. 5. art. 3. §. 4. Toletano l. 3. de rest cap. 4. part. 1 num. 27. & Sayro in claui lib. 10. tract. 2. cap. 8. num 7.* Ratio est, consilium præcisè non obligat ad restitutionem, nisi influat in damnum, ita etiam non obligat à restitutione, nisi similiter in restitutionem, nisi ipsa sequatur. *Consulens damnum quomodo liberetur.*

Dubitatur quintò: vtrùm consulens teneatur restituere damnum quod accidit accipienti consilium, ex eodem? Respondeo negatiuè, si bona fide, & absque fraude consilium datum fuit. Ita *Azor. tom 3. l. 4. cap. 11 quæst. 6. Henr. lib. 14. de irreg. cap. 16. num. 3. & Less. l. 2. c. 13. num. 55.* Ratio est, quia nemo tenetur restituere, nisi ex consilio dato, quod intulit damnum cum injuria alterius: at cōsulens alicui nullam ipsi infert injuriam, vtpote consilium sponte accipienti. Dixi (si bona fide, & absque fraude) quia in *cap. Nullus de reg. juris in 6* sic habetur *Nullus ex consilio, dummodo fraudulentum non fuerit, obligabitur.* Vbi supponitur, si interueniat fraus, teneri. Quia frangit jus quod alter habet ne decipiatur.

Dices primò: mandans tenetur de damno, quod ex mandato accidit mandatario; ergo etiam consulens de damno, quod accidit cōsilium accipienti. Respondeo conc. antec. neg. cons. disparitas est, quia accipiens cōsilium operatur sponte sua, & proprio nomine; mandatarius autem veluti coactus, & nomine alterius, cum quo tacitum quendam videtur inire contractum, vt illatum sibi dānum reparetur. *Mandans respectu mandatarij.*

Dices secundò; Qui consuluit duellum, vel homicidium, contrahit irregularitatem, si occidatur ille, qui consilium accepit: ergo tenebitur restituere. Respondeo primò neg. ant cum probabili sententia, quam defendunt *Turrian. de cens. l. 9. d. 63. dub. 4 Hurt. d. 2. de irreg. diff. 6 num. 22 & Joan. Præpositus in 3. part quæst. 5 de irreg. dub. 10 n. 76.* Respondeo secundò & probabiliùs conced. antec. cum *Suario de cens. d. 44. sect. 3. num 18.* negan. conseq. quia plus injustitiæ requiritur ad restitutionem, quàm ad irregularitatem: cum illa ex jure naturali, hæc ex positiuo resultet. *Consulentis irregularitas*

577 Infertur primò, quodcunque consilium quantumuis indirectum obligationem restituendi inducere, modò influat in damnum injuriosum. Sumitur ex *Suario cit. num. 14* docente sufficere indirectum mandatum, vel consilium, vt homicidium imputetur, & irregularitas contrahatur. Infertur secundò cū *Molina d. 730.* quem sequitur *Lugo tom. 1. just. d. 19. num. 41.* consulentem teneri restituere, etiam quando alter statim consilium non acceptauit, si postea de re cogitans hæsit consilio, & damnum intulit. *Consulens reuocans consilium.*

Infertur tertiò cum *Lugone n. 24.* consulentem teneri ad restitutionem, quamuis consilium reuocauerit, & omninò persuaseris alteri ne damnum inferret, si hic postea mutato animo, motus ex eodem consilio occidit, aut furatus est. Addit *Molina d. 736 n 7.* idem dicendum esse, quando ei qui ex suo prauo consilio furatus fuerat, persuasisti efficaciter vt restitueret: quod ille omninò decreuit, & promisit: postea vero mutato animo non restituit. Nam totum hoc damnum ortum fuit ex furto nato ex tuo consilio, quod prouidere debueras. Imò (adiungit *Lugo cit. num 24.*) idem dicendum est etiam si fur postea, non ex malitia, sed ex causa inculpabili, v.g ex impotentia restitutionem omittat.

De nonullis consulentibus in particulari, scilicet idiota, confessario, aduocato.

QVÆSTIO V.

Vtrùm idiota teneatur restituere, quando ex suo consilio damnum sequitur?

578 *Idiota consulens.* CErtum est teneri restituere damnum illatum tertiæ personæ, si præuidit illud injustè inferendum. Quæstio procedit de dãno quod sequitur accipienti consilium. Dico primò; idiota qui bona fide consulit, non tenetur restituere accipienti consilium, etiam si sponte se obtulerit ad consulendum Ita *Less. l. 2. c. 7 n. 34. Toletan. de rest c 4. n. 25 & Rebel. 1. p. l. 2. q 14. sect. 4. n 25* Ratio est, quia non resultat obligatio restituendi, nisi ex violatione justitiæ: sed idiota non peccat contra justitiam respectu accipientis consilium, etiam si sponte se obtulerit: ergo eidem nihil tenetur restituere.

Dices, qui se obtulit ad seruandum depositum, tenetur restituere, etiam ex culpa leuissima *l. 1. § sæpe ff. depositi.* Ergo etiam qui se obtulit ad consulendum. Respondeo con. ant. negan. cons & disparitas est, nam æquitas postulat, vt quis diligentissimus sit ad custodiam rei, quam sponte accepit, præsertim si hoc fiat in sui vtilitatem: idiota verò consulens solum tenetur consulere secundùm id quod judicat: cum etiam incumbat accipienti consilium, illud attentè examinare.

Dico secundò: idiota fraudulenter consulẽs tenetur restituere accipienti consilium, siue rogatus siue vltroneus consulat. *Ita Nauar. in sum. c. 15 num. 29. Azor. to. 3. l. 4 c. 11. q 7. & Rebel. 1 p. l. 2. q. 14. sect. 4 n. 25* sumitur ex *cap. Nullus de reg juris in 6.* Ratio est, nam vnusquisque habet jus ne ab alio decipiatur: qui autẽ fraudulenter consulit, decipit, proindeque facit contra illud jus. Vnde inferes peccare cõtra justitiam, & teneri ad restitutionem magistrum cujusuis artis, qui inculcat doctrinã, quam falsam esse cognoscit. *Magister docens.*

QVÆSTIO VI.

Vtrùm confessarius teneatur restituere damnũ, quod ex suo consilio vel ex omissione illius resultauit?

REspondeo siue parochum, siue non parochum teneri reparare damnum quod pœnitens intulit propter datum consiliũ præcedente culpa theologica ejusdem confessarij: non autem quod intulit ex omissione boni cõsilij. *Ita Suar. de pœn. d. 3 . sect. 6. n 9. & Sanc. l 1 Dec. c. 6 n. 6* constat prima pars, quia confessarius fuit causa illius damni per injustitiã. Secunda pars ostenditur, quia cõfessarius siue sit parochus, siue non, ad hoc principaliter & primariò est institutus, vt ministret Sacramenta, & consulat bono spirituali animarum: de bonis autem temporalibus non tenetur per se & ex justitia curare: sed solum per accidens, vel ex charitate: ergo non tenetur de damno ex omissione consilij. Idẽ benè asserit *Sanch. cit.* quamuis idem confessarius suo malo exẽplo alios ad furandum moueret. Solum enim tenetur ad id quod surripuit. 579 *Confessarius consulens.*

Ex dictis sequitur non rectè sensisse *Nauar. in sum. c. 17. n. 22* quatenus absolutè asseruit quemcunque confessarium teneri restituere damna, quæ ex sua malitia, vel graui negligentia euenere, similiter *Syluestr. V. confess 3. q 11.* dum asserit confessarium proprium & ex officio minimè teneri: maximè tamen illum, qui delegatus est, & se vltro immisit.

QVÆSTIO VII.

Quid dicendum sit de aduocato consulente?

ADuocatus potest consulere, & patrocinari suo clienti juxta opinionem minus probabilem, tum in causis ciuilibus, tum in causis sanguinis & honoris. Ita *Vasq. 1. 2. d. 64. c 1. n. 3 Sayrus in claui l. 1. c. 11. n. 17. & Sanch. l 1. Dec. c. 9 n. 53.* contra *Sotum l. 5. just. q. 8 a. 3 Ledesmam & alios* Ratio est, nam cliens potest litem persequi sequendo opinionem minus probabilem, cum rationabiliter operetur: ergo aduocatus potest illum juuare proponendo judici rationes probabiles. Si tamen decipiat clientem, dum cognoscit illum cessaturum à causa dubia cognita, & certò promittit sententiam, tenetur restituere damna subsequuta. 580 *Aduocatus consulens.*

Dico secundò: aduocatus qui patrocinatur pro causa, quam intelligit injustam, tenetur restituere expensas quas fecerit, tum cliens, tum aduersarius. *Ita Vasq. 1. 2. d.*

d. 14 n 2. Patet, nam aduocatus suo consilio fuit causa injusta vtrarumque expensarum. Hinc loquitur aduocatum teneri monitum clientem de injustitia suæ causæ deserere. Quòd si monitus cliens non desistat, & aduocatus patrocinetur ea arte vt aduersarium vincat, restituere tenetur in defectum clientis omnia damna aduersario illata, non autẽ damna, quæ ipse cliens accepit. *Ita Lessius l. 2. c. 31 à n 48.*

581 Dico tertiò: si cliens justa causa excidit per negligentiam, vel imperitiam aduocati, hic tenetur de culpa lata, non autem de leui vel leuissima *Ita Nauarr. in sum c. 25 n 19. Azor. to 3 l. 4. c 11 q. 6 Vasq. de rest. c. 2 § 2. n 5 & Turrian tr. 2. in. 2. 2. d. 11. dub. 4 n 2.* Primum constat, nam culpa lata æquiualet dolo, juxta communem sententiam juristarum; dolus autẽ inducit obligationem restituendi. Secundum ostenditur, quia aduocatus non tenetur præstare quod doctissimus & diligentissimus: nemo enim tenetur in suo officio ad exactissimã, sed ad communem diligentiam: ergo non tenetur de culpa leui, vel leuissima, quæ diligẽtiæ exactissimæ opponitur.

Negligentia aduocati

Dices, tutores, & curatores minorum tenentur de culpa leui, vt constat ex *l quidquid C. arbitrium tutelare*, Ergo etiam aduocatus. Respondeo primò cum *Lessio l 2 c. 7 n 31.* legem illam intelligendam esse solum in foro externo; quia talis lex est quasi pœnalis Respondeo secundò, admisso antec. negan. consĕ. & disparitas est, quia cum minores habeant infirmam ætatem, voluit jus illis fauere, quod in clientibus non apparet.

Dico quartò: aduocatus qui defendit reum fraudulenter contra fiscum, itaut eum indẽnem reddat, non tenetur fisco restituere. Ita *Less l. 2 c 31. n 10* Ratio est, quia pœna illa non debetur fisco, nisi post latam sententiam: ergo si non feratur sententia, nulla debebitur compensatio.

Custodes negligentes.

Dices, custodes qui dissimulant cum venãtibus in loco prohibito, aut vendentibus merces contra leges, tenentur ad restitutionem, vt docet *Toletan l 5. de rest c. 4. n 142.* ergo etiam aduocatus qui defendit contra fiscum. Respondeo neg. sne cum *Nauarro in sum. c. 25. n. 34* quia tales custodes non tenentur ex justitia commutatiua accusare homines, & locupletare rempublicam per illas multas: respublica enim non statuit illas leges pœnales, vt locupletior fieret: sed vt legibus obseruatis consuleret bono communi. Adde prædictam doctrinam etiam procedere de judice, qui injustè ferret sententiam pro reo contra fiscum.

Dico quintò: aduocatus non tenetur restituere, nec fit irregularis, quamuis suum clientem, cui intenditur actio criminalis, ita defendat, vt accusans damnetur injustè ad pœnam talionis. *Ita Couar. Clem. si furiosus p. 2 §. 5. n. 5. & Lessius n. 51.* Ratio est, quia tale damnum aduenit accusatori per accidens, & præter intentionem aduocati. Vnde etiam quando reus negat delictum. & ex tali negatione sequitur pœna accusatori, non tenetur restituere.

De consentiente, palpante, & receptante.

QVÆSTIO VIII.

Vtrùm & quomodò consentiens teneatur restituere?

582 NOn loquimur de consentiente, qui ex officio non tenetur impedire damnum, & tacet, cum facilè impedire posset. Quia hic solum peccat contra charitatem, etiam si malefactori promittat se taciturum, vt tradit *Molina tom. 3. d. 732.* Consentiens igitur in præsenti dicitur ille, cujus consensus requiritur, & influit in effectum injustum, vt consensus principis, senatoris, & electoris, ac similium, qui statuunt aliquid suffragijs.

Consentiens quomodo teneatur restituere.

Tutior in hac materia regula esto. Quando quis consentit in damnum alterius cooperando, & influendò, tenetur ad restitutionem: secùs si non influat. Patet vtraque pars, nam obligatio restituendi solum datur in eo qui est causa efficax alicujus damni: qui autem influit, sequuto damno, est causa efficax & nullo modo, qui non influit. Vnde colliges cum *Suario to. 5. in 3. p. d. 44 sect. 3 n 21* illum qui habuit meram complacentiam & consensum de homicidio facto, licèt id verbis expresserit, nec teneri ad restitutionem, nec contrahere irregularitatem

Suffragium pro indigno.

Difficultas præcipua est de illis qui ad beneficium, cathedram, aut aliam dignitatem pro indigno suffragantur vltimo loco. Circa quos rogabis primò: vtrùm teneantur restituere? Respondeo negatiuè cum *Valent. 2. 2. to. 3 d. 5. q. 6 p. 3 Molina to 3. d. 732 n 2. Vasq. de rest c 9 § 1 n 16 & Lessio l. 2 c 13. n 22.* Quod intellige, si vltimo loco suffragantes solum habent meram potestatem suffragandi: si enim pariter vendicent potestatem confirmandi, ad restitutionem tenebuntur Probatur resolutio, quia restitutioni solum manent obnoxij qui in damnum influunt: at non ita se habent vltimo loco suffragantes, cum damnum illatum jam supponat.

Quid si post factam diligentiam, dubitant an vltimo loco suffragium tulerint, & intulerint damnum? *Petrus Nauarr. l. 3 de rest. c. 4 n. 35. & Merolla to. 1 d 3. c. 3 carol. 6.* dicunt eos teneri restituere in solidum. *Diana p. 2 tr. 5 res. 24. & Rebell. 1. p. l. 2. q. 14 sect 2. n 7.*

num. 7 affirmant nullo modo teneri.

Verumque videtur probabile. Mihi tamen probabilius quod tradunt *Molina 3. p disp. 736. n. 6* & *Lug. to. 1 de just. d. 16. n. 22* eos teneri ad restituendam partem pro ratione & mensura dubij. Ratio est, quia posuerunt causam de se sufficientem ad damnum, quod re vera secutum fuit.

583 *Suffragium nolens ferre.* Rogabis secundò, an teneantur ad restitutionem qui nolunt ferre suffragium cum probabili periculo, quod indignus comparet beneficium? Dico primò: qui ex officio tenetur ferre suffragium, qualis judex, aut alius publicus minister, & sine justa causa se subtrahit, obnoxius manet restitutioni. *Ita Sylu V. consensus p. 3. Mol d. 732. n. 4. & Rebell. cit. sect. 5 n 29.* Ratio est, nam qui tenetur ex officio aliquid exequi, & per culpam latam illud omittit, tenetur reparare damnum ex tali omissione secutum: cum in illud consentiens peccet contra justitiam commutatiuam.

Dico secundò: qui non tenetur ex officio ferre suffragium, & se subtrahunt, non peccant contra justitiam, nec tenentur ad restitutionem: peccabunt tamen contra charitatẽ, si sine causa id fecerint. Prima pars traditur ab *Armilla V. Electio n 20. Gutierrez. in qq. canon. l. 2. c. 11. n. 187.* & alijs quos sequitur *Lugo cit. n 62.* Patet, quia in tali euentu obligatio justitiæ solum resultat ex officio, & quasi contractu: qui igitur ex officio non tenetur, justitiam violare nequit. Secunda pars constat, nam qui facile potest impedire damnum proximi, & non impedit, peccat contra charitatem; taliter autem se habet qui in prædicto euentu ferre suffragium recusat.

Præceptum ferendi suffragium, vel testimonium. Dico tertiò: Qui ex officio non tenetur ferre suffragium, si post intimatum præceptum superioris se occultet, & ex hoc sequatur damnum, peccat contra justitiam, & tenetur restituere. *Ita Nauarr. in man c. 25 n 14. Vasq. de rest. c. 2. § 2. dub 10. n. 45. & Azor. to. 3. l. 4. c. 16. q 8.* Probatur, nam eo ipso quòd intimatur præceptum, jam quis habet veluti officium suffragandi: & idem est de testibus, quibus præcipitur ferre testimonium.

Oppositum, quod judico probabile, tenent *Sylu. V. testis Tabien. & Caiet.* quia ex præcepto solum resultat obligatio obedientiæ: ergo non justitiæ. Respondeo ex præcepto absolutè accepto solum resultare obligationem obedientiæ; at ex tali præcepto, per quod quis constituitur minister publicus, resultare etiam obligationem justitiæ. Aduertit tamen benè *Valen. 2. 2. to. 3. d. 5 q. 14. p. 1.* illum qui se occultat ne sibi præceptum intimetur, non teneri ad restitutionem, quia præceptum non obligat nisi impositum ac intimatum.

Restitutio ex iniquo suffragio. *Lugo to 1 just. d. 19 n. 69.* sentit peccare contra justitiam, sed non teneri ad restitutionẽ scholasticum, qui suffragium tulit non pro eo, cui ex justitia debebatur, sed pro alio qui tamẽ non obtinuit cathedram, sed alius tertius. Quia licet se exposuerit periculo promouendi eum, cui suffragium dedit; tamen respectu alterius ita inutiliter se gessit, ac si à suffragio abstinuisset.

QVÆSTIO IX.

Vtrùm & quomodò palpans, & receptans teneãtur restituere?

Palpans, palpo, seu adulator ille est qui laude sua, vel applausu alium mouet ad inferendum damnum. Ad idem genus spectat ex opposito vituperator, seu irrisor, qui videlicet deridet, & reprehendit eum qui nec furatur, nec vlciscitur, & eadem reprehensione excitat ad maleficium. Quos tanquam verè concurrentes ad damnum peccare contra justitiam, & teneri ad restitutionem, benè docent *Vasq. de rest. c. 9. § 1. n. 12. Mol. to. 3 d 733. n. 2. Azor. to. 3. l. 4. c. 14 & Less. l. 2. c. 13 n 46.* 584 *Palpo seu adulator ad restitutionẽ.*

Difficultas major est de receptante, qui etiam nomine recursus intelligitur, & est qui malefactorem accipit, vel prædam illius. Pro quo rogabis primò, vtrùm qui recipit latronem, eique præbet securitatem, vel auxiliando, vel occultando ne comprehensus cesset à rapinis, teneatur ad restitutionem? Respondeo affirmatiuè cum *Toletano l. 5. c. 4 n. 9. Rebel. 1. p. l. 2. q. 14. sect. 6. n 37. Sayro in claui l. 10. tr. 2. c. 11. & alijs prox. cit.* Patet, nam taliter receptans censetur causa damnorum, quæ latro infert, cum eidem opem ferat: manet igitur restitutioni obnoxius. *Receptans recursus ad restitutionem.*

Colliges primò; teneri ad restitutionem dominos, qui non impediunt latrocinia, quæ committunt famuli, illorum auctoritate freti. Idem de patribus respectu filiorum dicendum est. Colliges secundò: ad hoc vt receptator contrahat prædictam obligationem, non requiri quòd latronem vt talem, & qua talem recipiat, sed sufficere quòd præuideat latronem ex sua receptatione reddi securiorem, & audaciorem ad furandum.

Dices, vt receptator hæretici incurrat pœnas à jure impositas, necesse est, quòd recipiat hæreticum vt formaliter talem: ergo similiter de latronis receptatore, vt teneatur restituere. Respondeo primò neg ant. cum *Suar. de fide d. 24. sect. 1. n. 4.* Respondeo Secundò conc ant. cum *Aragon. 2 2 q. 62. art. 7.* neg. cons. & disparitas est, nam censura, cum sit de jure positiuo, mitius explananda est, ac proinde solum extendi debet ad eos, qui hæreticum qua talem receperint; restitutio autem cum sit de jure naturali, semper obligat, quando quis censetur causa damni.

Colliges tertiò, nullo modo teneri ad restitutionem, qui ratione amicitiæ, vel affinitatis recipit malefactorem, si non adjuuet ejus in- 585

justitiam. Idem dicendum, si metu coactus recipiat. Colliges quartò, non teneri etiam restituere eos qui recipiunt latronem post furtum omninò commissum, ne aduersarius ei noceat, vel ministri justitiæ eum comprehendant, dummodò hoc faciant sine alicujus injuria.

Addit *Lugo to.1.just. d. 19 n.1*~. furem injustè vexatum in judicio posse licitè defendi ab aduocato, & liberari à tali vexatione. Nã fur habet jus vt se defendat ab aduersarijs, ministros justitiæ euadat, & vitet injustam vexationem. Si autem in tali occultatione detur aliqua injustitia, vel quia impeditur pœna pecuniaria accusatori debita, vel quia impeditur justa latronis punitio, hoc erit ad summum contra justitiam legalem, vel punitiuam, nullo modo contra commutatiuam, ac proinde non inducet obligationem restituẽdi. Vide *Mol. d. 733. n. 2. & Sanch. l. 10. Matr. d. 8 n. 14.*

Recipiens filiosfamilias & famulos fures. Rogabis secundò; vtrùm contrahant obligationem restituendi, qui in domo sua recipiunt filiosfamilias, seruos, vel alios, quos probabiliter conjecturant consumere res parentum, vel dominorum? *Molina to. 3. d. 733.* respondet primò affirmatiuè, si tales receptatores aliquid earum rerum accipiant vel in stipendium receptationis, vel in pretium pro rebus datis. Quia (inquit) tenentur, tum ratione injustitiæ acceptionis, tum ratione rei receptæ: nisi præsumatur eorum parentes, vel dominos esse solum inuitos quoad modum, & non quo ad substantiam.

Lugo tamen n. 76 benè limitat vt non semper teneantur reddere domino, sed posse aliquando ad seruandum se indemnes, reddere illis quod ab ipsis acceperunt, vt compẽsentur in rebus alijs non alienis, ea ratione & casu in quo potest quis reddere furi rem emptam, vt pretium recuperet. Respondet secundò negatiuè, primò non teneri ad restitutionem, si prædicti receptatores nihil emolumenti accipiant ex illis rebus, sed solum permittant eas in sua domo consumi. Quia tunc ex sola charitate, & non ex justitia tenentur damnum impedire. Si vero illos ita aliena ludentes, & consumentes juuent vel præstitis aleis, vel cathedris & lucernis, vel saltem illos occultando, & defendendo, tenebuntur restituere. Quod benè intelligit *Lugo cit.* nisi interueniat causa rationabilis excusans.

586 *Receptans fures in diuersorio.* Rogabis tertiò; vtrùm qui in suo diuersorio recipit latronem, contrahat obligationem restituendi? Respondeo primò affirmatiuè, si diuersorium illud in oppido vnicum sit, & latroni præstet securitatem & audaciam ad furandum. Quia tunc receptans est veluti causa damni, quod latro infert. *Ita Azor. to. 3. l. 4. c. 14. Sayrus in claui l. 10. tr. 2 cap. 11. & Rebel. 1. p. l. 2. q. 14. n. 40.* Respondeo secundò negatiuè, si in oppido plura sint diuersoria, in quibus latro æquè benè recipi possit. Quia tunc non à meo diuersorio, sed ab ipsa diuersoriorum pluralitate securitatem sumit. Ita *Sotus 4. de just. q. 7. a. 7. Vasq. de rest. §. 1. n. 22. & Rebel. 1. p. l. 2. q. 14 n. 4.*

Dices, licèt multi sint omninò determinati ad occidendum Socratem; ille qui primus occidit, peccat contra justitiam, & tenetur restituere: ergo licèt multi sint parati ad recipiendum latronem, ille qui primus recipit, peccabit. Respondeo conc. ant. neg. cons. disparitas est quia occisio illa est intrinsecè mala, ac proinde cohonestari nequit: recipere autem cum sit actio indifferens, in hoc casu potest cohonestari ob rationem adductam, scilicet ob pluralitatem diuersoriorum, ex qua latroni aduenit securitas.

Rogabis quartò, vtrùm qui seruat & occultat rem furtiuam teneatur restituere? Respondeo affirmatiuè cum communi sententia, quam tenent *Molin. to. 3. d. 733. n. 2. Sayr. cit. l. 10. tr. 2 c. 11. & Rebel. cit. n. 36.* Nam qui seruat prædam furtiuam tenetur restituere, & reuelare domino, nisi ex reuelatione timeat graue malum: tunc enim excusatur à tali reuelatione at non ita excusatur à positiua occultatione, si v. g. sub claui rem alienam occultet. Vnde caupones, qui recipiunt à filijsfamilias vel seruis rem furtiuam, tenentur restituere: non ita si cibo aut vino pascant, quamuis ex pecunia furtiua, si intelligant eosdem met sumptus fieri debere in alijs cauponis, si ab ipsis non recipiantur. *Occultans rem furtiuã.*

De participante, muto, non obstante, & non manifestante.

QVÆSTIO X.

Vtrùm & quomodò teneatur ad restitutionem participans?

NOta dupliciter euenire participationẽ. 587 *Participans in damno illato.*
Primò si quis participet in re ipsa injustè ablata, v. g. participando partem prædæ, itaut nullo modo sit causa injusta totius damni. Secundò si participet in actione injustè damnificatiua, auxiliando & concurrendo siue proximè, siue remotè. Constat si quis participet bona fide in sola re ablata, teneri restituere quantum ex tali participatione factus fuerit ditior; si mala fide, teneri ad solam rem quã participauit.

De participantibus autem secundo modo constat obligari ad restitutionem tum qui concurrunt ad actionem damnificatiuam proximè vt sunt, qui simul accidunt, aut furantur: tum qui concurrunt remotè, siuè ad actionem, vt qui ad damnum instrumenta ministrant, sci-

scilicet arma, claues, scalas, siue ad actionem consequentem, vt qui post damnum illatum comitantur, & defendunt malefactorem ne prædam amittat, & ne restituat. Vide *Mol. to.3. d.743*.

Prima difficultas est, vtrùm participantes in actione damnificatiua teneantur ad restituendum totum, an ad solam partem? Conueniunt Theologi apud *Vasq de rest. c 9 §.1. dub 2. & Sanch. l. 7. Dec. c.2. n 19* si singuli concurrant mutuo influxu ad idem damnum, non quidem totalitate causæ, quia nullus est causa totalis damni, sed totalitate effectus, quia omnes sunt causæ partiales totius effectus, quibus proinde totalis effectus imputatur, teneri vnumquemque ad totum in defectum aliorum: si concurrant ad solam partem, ad eandem solam teneri. Quidquid contra priorem partem afferant *Diana to.3. tr. 4. ref. 79 & Lugo to 1. just. d. 19. n 85*. In casibus tamen particularibus dissentiunt.

588 Vnde quæstio est, an si plures conscij forte coeunt, & sine mutuo influxu singuli in horto poma singula, vel in vinea racemos singulos auferunt, itaut magna strages inferatur, vnusquisque ad totum damnum in defectum aliorum teneatur? Respondeo negatiuè cum *Soto in 4. dist. 22 q.1. a.2. Lessio l 2 c.13. n 52 & Sanch l. 7. Dec. c. 21. n. 22*. Probatur, nam quilibet infert paruum damnum, & nullo modo influit in alios, vt omnes in totalem effectum concurrant: ergo tenetur ad solum paruum damnum quod intulit.

Damna à pluribus illata.

Oppositum tenent *Vasq. 1. 2. q. 88. a. 4. d 146. c 2 n.5. Couar. l. 1. Var. c.5. n 12. Sayrus de cens l 1 c 9 n 9 & Suar. to.5. in 3. p d. 20 sect. 2. n. 3*. Probant primò, quilibet illorum fuit cooperatus ad damnum notabile: quamuis enim intulerit paruum, tamen illud conjunctum est magnum, ergo tenetur ad totum. Respondeo negan. anteceden quia solum damnum illud paruum fuit illatum ex intentione agentis: aliud verò præter intentionem, & per accidens respectu illius. Probant secundò: judex ecclesiasticus potest imponere excommunicationem, vt quilibet restituat suam partem: ergo signum est materiam esse grauem.

Lessius l 2 c 12. n 54. asserit adhuc in hac sententia posse imponi excommunicationé, quia obligatio grauis imponi potest in materia leui, si detur causa rationabilis, qualis datur in proposito euentu, ne videlicet homo ille defraudetur grauiter suis bonis. Et opponit exemplum in ijs qui ad mulctam leuem grauiter propter causam justam cogi possunt.

Hinc colligit *Mol. to. 3 d 734. n.3*. quando exercitus injustè deripit vrbem, teneri singulos milites ad totum damnum, si alij alijs freti diripant: si autem damnum inferant non freti aliorum auxilio, vnusquisque solum tenetur ad eam partem damni quod ipsemet intulit. *Caiet. q. 62. a 7*. asserit milites excusari à restitutione totius damni propter impotentiam. *Mol. cit.* docet excusari propter præsumptam vrbis voluntatem; licèt debeat restituere præter damnum à se illatum, aliquid amplius attenta qualitate personæ, & quantũ in alios influxit.

Milites in justè diripientes vrbem

589 Secunda difficultas est, vtrùm qui ex metu injusto participat in actione antecedenti, vel consequenti actionem illatiuam damni, teneatur ad restitutionem? Exemplum actionis antecedentis suggerunt Christiani qui metu mortis in Turcarum triremibus remigant contra alios Christianos. Exemplum actionis consequentis præstant ijdem, dum coacti asportant prædam à Christianis captam.

Metus excusans à restitutione.

Dico primò; Christianis illis non est licitũ pugnare aduersus alios Christianos interficiendo & vulnerando, quamuis vrgeantur metu mortis: possunt tamen remigare ad vitandum graue damnum proprium. Ita *Mol. tr. 2. d. 115*. Patet prima pars, cum occisio, & vulneratio innocentis sint actiones intrinsecè prauæ, quæ proinde nulla ratione cohonestari possunt. Secunda pars ost. nam remigatio absolutè est actio indifferens, & licèt in tali casu sit illatiua damni, tamen cohonestatur ex bono fine, nempe ad vitandum proprium damnum: neque enim dirigitur ad finem, quem Mauri intendunt.

Remiges contra Christia. nos.

Dico secundò: licitum est Christianis metu graui mortis, aut abscissionis membri inferre damnum Christianis in bonis externis, v.g. extrahendo à nauibus, & exportando. *Ita Mol. tit conc. 5* contra *Lessium l. 2 c 13. n. 30*. Probatur, quia in extrema necessitate fas est cuilibet sumere de bonis aliorum ad vitandum proprium damnum: ergo etiam fas erit captiuis inferre damnum in bonis aliorũ externis ad propriæ vitæ defensionem. Vide quæ diximus num. 480.

Damnum inferens ex metu.

Colliges primò excusari à peccato injustitiæ eum qui metu graui mortis admouet scalam, & prædam asportat latronis. Colliges secundò licere ciuitati metu euersionis tradere innocentem tyranno petenti. Cum enim innocens teneatur pro charitate patriæ se offerre, ciuitas eum potest cogere. Colliges tertiò probabile esse cum *Suar. d. 7. de elec. sect. 2. n. 7.* non teneri ad restitutionem captiuum, qui in extrema necessitate damnum intulit Christianis, & postea deuenit ad pinguiorem fortunam: licèt etiam oppositum probabile sit cum *Molina to 1. tr. 2 d.15 § Quid si petas*, qui tamen concedit regulariter excusari ex præsumpta voluntate Christianorum.

Innocentis traditio ex metu.

Tertia difficultas est, vtrùm qui vendit arma illaturo bellum injustum, aut venenum machinanti mortem proximi, peccet contra justitiam, & teneatur restituere? Benè respondet primò *Lessius l. 2. c. 13. n. 31*. negatiuè, si bellum sit remotum, & ipse vendat passim om-

Bellaturo injustè vendens arma.

omnibus: affirmatiuè tamen, si bellum proximè immineat, vel jam committatur, aut ipse solum vendat arma injustè pugnaturis, nullo metu damni grauis, aut spe lucri ingentis. Quia facto illo discrimine censetur cooperari, sicut ministrans arma ad cædem furentibus, censetur ad eandem concurrere: quod non visitur si prædictæ desint circunstantiæ.

Indifferentia suppeditans. Benè etiam respondet secundò non contrahere obligationem restituendi qui vendit venenum dicenti se velle mures occidere, quamuis putet ementem veneno abusurum: sicut non cooperatur superstitioni vi vendit agnum Iudæo, licèt putet emendum sacrificij causa. Nam emptio, & venditio est actio indifferens, quæ a fine cohonestatur.

QVÆSTIO XI.

Vtrùm & quomodo mutus non obstans, & non manifestans teneatur ad restitutionem?

590 *Mutus & non obstans ad restitutionem.* TRes causæ indirectæ, & negatiuæ, quæ moraliter per actionem veluti negatiuã influunt in damnum, significantur illis tribus nominibus. Vnde nomine *muti* intelligitur ille qui tenetur loqui, vt superior præcipiẽdo, consultor dissuadendo, custos clamando. Nomine (*non obstantis*) intelligitur qui damnum proximi suo auxilio impedire potest, & non impedit. Nomine (*non manifestantis*) venit ille qui potuit reuelare malefactorem ne maleficium fieret, vel factum repararetur, & non reuelauit.

Pro quibus nota primò cum *Molina d.735. n.2 Vasq c.9. de rest. §.3 dub. 1. & 6. & Less. c.13. d. 10 n. 63.* & resultet obligatio restituendi, non sufficere quod quis teneatur ex charitate, sed requiri quód teneatur ex justitia loqui, obstare, vel manifestare. Vnde licèt animo maleuolo nec loquatur, nec obstet, nec manifestet, non proinde tenebitur restituere. Quia malitia illa in mente remanet.

Rectè tamen monet *Nauar. l. 3. de rest. c. 4. 1. p. dub. 10. n. 142.* si tacens ita signis externis significat se taciturum, vt per hoc latro antea dubius ac timens reddatur firmior ac determinatior ad furtum, teneri ad restitutionem, quasi causam moralem illius damni.

Nota secundò cum *Molina Vasq. cit. & Azor. to. 3. l. 4. c. 29.* prædictum tacentem, non obstantem, & non manifestantem excusari à restitutione, quando jure timet graue reipublicæ, vel propriæ personæ damnum. Habenda tamen est ratio officij, stipendij, personæ, timoris, & periculi, vt à restitutione liberetur. His notatis.

591 *Tacens ex pretio.* Rogabis primò: vtrùm qui solum ex charitate tenetur loqui, obstare, vel manifestare, & accepto pretio nec loquitur, nec obstat, nec manifestat, restitutioni maneat obnoxius? Quæstio esse potest vel de restitutione damni illati per latronem, vel de restitutione pretij accepti à latrone. Quoad primum affirmant *Nauar. 3. de rest. c. 4 n. 132 Salon. pag 275. & Dian. to. 2. tr 6. res. 58* dari obligationem restituendi, ex securitate furi data. Negandum tamen est cum *Soto lib. 4. just. q. 7. a 3. Nauar. in Man. c 17. n. 21. & Lugone to 1 just d. 19. n. 10.* Quia perinde est tacere vel non obstare ob pretium, atque ob preces furis: qui autem tacet ob preçes, non manet obnoxius restitutioni.

Quoad secundum: vbi sermo est de pretio quod latro dat de rebus suis, & non furtiuis, respondet *Molina to. 3. d. 735. n. 3.* nec in re dissentit *Lug. n. 104.* loquendum esse cum distinctione: si enim pretium fuit datum vt taceret pro tempore maleficij, & tacuit, recipiens non tenetur restituere: quia fuit donatio & contractus impletus ex parte tacentis; jus enim quod habebat detegẽdi crimen, quãdo patrabatur, pretio æstimabile est Si autem pretium datum fuit sub pacto vt taceret in futurum, tenetur reddere. Nam contractus est irritus: vt enim se nemo potest obligare ad exercendam actionem turpem, ita neque pretium retinere pro illa exercenda in futurum.

Rogabis secundò: vtrùm quando quis impedit volentem, ac debentem ex charitate clamare vt impediatur maleficium, teneatur restituere? Affirmat *Ioan Medina de rest q 9.* & videtur consentire *Vasq. cit § 3. dub. 1. n. 9.* Respondendum tamen est cum distinctione, scilicet negatiuè, si impediat illum sine fraude, & solum illi suadendo ne clamet proposita ratione vera. Quia licèt peccare possit contra charitatem, tamen non violat jus aliquod rigorosum. Affirmatiuè tamen si impediat per vim aut fraudem Quia vnusquisque habet jus ne per fraudem quis impediat volentem sibi prodesse. Ita *Mol. d. 727. & 735. Less. n 66. & Lugo n 101.*

Rogabis tertió quinam obligentur impedire damna proximorum tum ex justitia, tum ex charitate? Remissis plurimis ad peculiares quæstiones, duplici resolutione interim satisfiet. Prima resolutio. Ratione status tenentur ex justitia principes respectu subditorum, domini respectu seruorum, prælati in aliquibus respectu ouium, patresfamilias respectu vxorum, & filiorum, ad ea damna, quę ipsorum culpa subditi, serui, oues, vxores, & filij familias inferunt in alienis, vel ipsi patiuntur in proprijs. 592 *Impedire damna qui tenentur.*

Secunda resolutio. Ratione contractus, vel quasi contractus obligantur ex justitia aduocati, medici, domini respectu famulorum, & famuli respectu dominorum, custodes vrbiũ, nemorum, vinearum, vectigalium, & tributorum: omnes alij tenentur ex sola charitate.

Col-

Custodes an teneantur restituere. Colliges primò cum *Vasq de rest. c. 5 §. 3. dub. 4* custodes qui culpabiliter non impediũt damnum, teneri ad restitutionem, licèt aliquando inferens damnum non teneatur Scindentes enim ligna in loco publico aliquando ad solam pœnam tenentur post judicis sententiam: & bruta quæ vastant nemus restitutionis sunt incapacia, cum tamen custos de damno teneatur. Restitutio autem facienda communitati minor erit, quàm si fieret priuato: & vtraque prudentis arbitrio relinquenda.

Colliges secundò, custodem qui non accusat, non teneri ad restitutionem pœnæ, quã soluerent delinquentes, si ipse accusaret Ita *Lessius l. 2. c. 13 n. 7.* contra *Mol. to. 3. d. 739. n. 6* Ratio est, quia respublica non constituit illos custodes, vt vel ipsa, vel aliqui priuati homines ditescerent ex pœnis irrogatis: sed solum vt soluerentur vectigalia, & fortunæ seruarentur indemnes.

Addit *Vasq. 1. 2. d 173. n. 3.* nec teneri restituere illam pecuniam, quam delinquentes gratis illis offerunt, vt taceant, aut non impediant At non excusantur (inquit *Nauar. in man. c. 25. n. 34.*) à peccato mortali, si nec punire faciant delinquentes, ratione juraméti, quod habent exercendi fideliter suum officium. Hoc autem intellige, si materia grauis sit. Si enim sit leuis, vt quando custos, vulgo *merinho* offendit aliquem vagantem noctu post campanæ sonitum, non est damnandus ad lethale.

593 *Iudex non condemnans ad pœnam.* Dices, judex requisitus à parte, vt condemnet reum ad pœnam, tenetur restituere, si non condemnet: ergo etiam custos, si non accuset. Respondeo primò negan. antec. cum *Lessio l. 2. c. 13. n 37. & Sà V. restitutio n 14.* quia judex tunc solum peccat contra justitiam punitiuam, vel legalem. Respondeo secundò conc. antec. cum *Vasq. 1. 2. d. 173* siue pœna sit à lege taxata, siue judicis arbitrio taxanda: neg. conseq. disparitas est, quia judex ex contractu tenetur administrare justitiam partibus: custos autem ex contractu nec tenetur applicare pœnam, nec etiam accusare, sed solum defendere indemnem rem sibi commissam. Si tamen in aliquo euentu detur specialis contractus accusandi, oppositum dicendum est.

Colliges tertiò reijciendum esse *Sotum l. 1. just. q. 6. n. 6.* quatenus affirmat reum juridicè interrogatum teneri restituere, si neget veritatem, & ex hac negatione damnetur ad pœnam fisco, vel accusatori applicandam. Quia reus non tenetur respondere ratione alicujus commodi, quod accusatori proueniat, sed tantum ex jure quod habet respublica & judex ad criminum correctionem. Ita *Nauarr. in sum c. 18. n. 19.*

Aduertunt tamen aliqui judicem, & tabellionem injustè absoluentes reum, defraudando accusatorem teneri ad restitutionem, si accusator iniuit specialem contractum cum republica, scilicet accusandi, & accipiendi pecuniam ex pœnis. Quia licèt idem non habeat jus vt ante latam sententiam accipiat pecuniam à reo, habet tamen rigorosum jus ratione contractus, vt judex ferat justè sententiam, & tabellio suo officio non impediat.

Colliges quartò cum *Molina d 735. n. 5. Azorio to 3 l. 6. c. 13. de locato q 8 & Layman. lib. 3 sect 5 tr. 2. c. 5* famulos, eo ipso quòd sunt famuli, non teneri ad restitutionem, si nõ impediant damna quæ inferũtur dominis, si ipsis non est concredita cura, & custodia domus, secus si concredita sit. *Lessius vero cap. 13. n. 75 & Lugo d. 9 n 106.* absolutè dicunt teneri lege justitiæ, quando damna sunt inferenda ab exteruis: secùs si à domesticis. Nam officium famuli hanc custodiam secum importat. *Famuli custo. ...*

Quantum, & quo ordine prædictæ causæ restituere teneantur.

QVÆSTIO XII.

Vtrùm omnes causæ numeratæ in solidum restituere teneantur?

Dico primò; omnes causæ positiuæ scilicet exequens, jubens, consulens, consentiens, laudans, receptans, & participans tenentur in solidum ad totum, si ad totum concurrerunt, vel in solidũ ad solam partẽ si ad solã partẽ concurrerũt. Ita *Couar. reg Pec. p 2. § 12 & Vasq. de rest. c. 9 § 1 num. 19.* Prima pars sumitur ex *l. vulgaris § si duo ff. de furtis* & ratione, quia licèt vnaquæque sit causa partialis, tamen concurrit ad totum effectum. Secunda pars ostenditur, nam obligatio restituendi sequitur causalitatem damni, vt v. g. quando multi per partes diripiunt vineam sine mutuo influxu, ergo ad solam partem tenetur. 594 *Causæ damni quomodò teneantur.*

Dico secundò: quando aliqua ex causis prædictis non influit in damnum quoad substantiam, sed solum quoad modum; vt si v. g quis omninò sit determinatus, ad furandum, & ex ejus consilio faciliùs furetur, non tenetur consulens ad totum, sed ad aliquid prudentis arbitrio taxandum. Dico tertiò; de tribus causis negatiuis eodem modo philosophandum est, ac de positiuis, vt videre est apud *Petrum de Nauarra lib. 3. de rest. cap 3. n 14.* *Influxus in damnum quoad modũ.*

Ex quibus neque placet *Hostiens. apud Vasq. de rest. cap 9 § 1 dub. 1.* asserens quoscunque socios latronis teneri in solidum restituere. Neque etiam placent *Nau. Adrian. & Sylu.* apud eundem n. 31. asserentes non teneri in solidum

solidum eum qui comitatur latronem, alias damnum facturum. Loquendum enim arbitror cum distinctione, itaut si comitans nullo modo in indiuiduo, v. g. ad trabis deportationem, in solidum teneatur: si autem concurrat ad majorem facilitatem, & audaciam furis, ad solam partem obligetur.

Quid si sint plures, qui impedire, vel clamare, vel manifestare ex officio tenentur? Benè distinguit *Lugo tom. 1. just. n. 108. & 09.* si quilibet sine alijs potest impedire clamando & non impedit, tenetur in solidum: & idem est, quamuis non potest solum impedire clamando, at si clamet, mouebit alios ad clamandum. Majus dubium est, quando quilibet non potest solus impedire clamando, & certus est quamuis clamet, alios non esse clamaturos. Respondet fortasse per se loquendo singulos teneri ad integrum damnum, alijs non restituentibus: per accidens tamen posse euenire, vt aliquis, vel aliqui excusentur à restitutione.

QVÆSTIO XIII.

Quo ordine teneantur restituere concurrentes ad idem damnum?

595 *Restitutionis ordo in causis damnificantibus.*

ADuerte non esse nobis sermonem de causis ad partem damni nulla subordinatione concurrentibus; v. g. quando singuli homines nullo influxu inter se singulos racemos auferunt à vinea. Quia tunc non datur ordo restitutionis, sed vnusquisque tenetur ad suam partem. Loquimur tantum de causis quæ subordinatè concurrunt ad damnum, ac proinde tenentur in solidum restituere, sed per suos gradus, & ordinem in defectum aliarum. Pro quibus

Dico primò; ille primo loco tenetur restituere apud quem extat res ablata; vel ille qui post damnum illatum rem consumpsit. Ita *Mol. to. 3. d. 737. Less. l. 2. c. 13. n. 39. & Azor. to. 3. l. 4. cap. 16. q. 5.* Constat prima pars, nam res vbicunque est clamat pro domino suo, acproinde major obligatio resultat ex re accepta extante, quàm ex injusta acceptione: ergo qui habet rem, tenetur primo loco illā restituere. Excipit *Molina n. 2.* rem ablatam, quam mandatarius accepit à mandante in pretium laboris pro damno inferendo. Quia tunc mandans tenetur primo loco: intellige rem quæ patitur consumptionem. Secunda pars est, quia consumens rem alienam perinde se habet, ac si foret possessor illius; ergo si mala fide consumpsit, tenetur primo loco ad totum, si bona fide, tenetur ad eam partem, quā factus est ditior.

Dico secundò; in defectum possidentis tenentur restituere alij, qui damni causa fuerūt. Est communis, & patet, nam illi peccarunt contra justitiam commutatiuam, ac proinde tenentur restituere: non primo loco: ergo secundo post possidentem. Dico tertiò: possessor iniquus tenetur restituere lucrum cessans, & damnum emergens quod sequitur ex detentione rei, non autem quod sequitur ex injusta acceptione; ad hoc enim tenetur principalis causa acceptionis. Patet.

596 *Principalis causa damni.*

Dico quartò: ex acceptione injusta tenetur restituere causa principalis primo loco; reliquæ autē secūdo loco in defectū illius. Ita *Say in claui. tr. 2. c. 12. n. 13. Rebell. p. 1. l. 2. q. 15. n. 1. & Less. l. 2. c. 13. n. 52.* Patet, nam causa principalis non solum censetur causa damni, sed etiam injustitiæ, quam causæ minus principales committunt; ergo tenetur primo loco. Nomine causæ principalis intelligitur jubens: itaut quando hæc satisfacit, reliquæ deobligentur. Constat ex *l. liber homo ff. ad leg. Aquil.* & ratione, nam major malitia est penes exequentem, vt patet in judice jubente, & carnifice exequente necem.

Mandans, jubens qui & quomodo tenetur.

Nomine jubentis intellig. illum, qui habet potestatem, vt judex, dominus, maritus, pater, item illum, qui cogit vi, metu, aut importunis precibus: & illum qui suasione rem suo nomine fieri vult. Exequens enim damnum infert non proprio, sed jubentis nomine, in quem proinde totum onus transire oportet. Si autem exequens rem partim in jubentis gratiam, partim in sui commodum faciat, quoad hanc secundam partē tenebitur primo loco restituere.

Exequens damnum.

Dico quintò: in defectum jubentis tenetur proximè exequens restituere in solidum. Ita *Mol. to. 3. d. 735. n. 4. Vasq. de rest. c. 9. §. 1. n. 15. Less. l. 2. c. 13. n. 44.* Probatur, nam exequens est veluti causa principalis, & per se: reliquæ autem sunt concausæ, & minus principales: neque enim consulens, consentiens, receptans, adulans, impellunt sicut jubens, vel operantur sicut exequens, sed solum proponunt rem faciendam: ergo exequens post jubentem tenetur. Si autem consulens, & aliæ concausæ impellant exequentem per vim, metum, aut fraudem, tenebuntur primo loco: prædicta enim doctrina simpliciter, & regulariter procedit.

Dico sextò: exequens tenetur restituere ante illum, qui arma & instrumenta ministrauit, vel portauit ad damnum inferendum. Ita *Mol. cit. & Vasq. cit. n. 56.* 597 Patet: nam exequens est causa principalis & immediatiùs influit in damnum, quam ille qui ministrat instrumēta, & causa instrumentalis habetur.

Ordo restitutionis in alijs causis.

Dico septimò: præter causam jubentem, & & exequentem, de quibus proximè, & reliquæ causæ tenentur æquè primò, & nullo seruato ordine. Ita *Pezant. 2. 2. q. 62. a. 7. con. 4. Mol. tr. 3. d. 737. n. 4. & Less. l. 2. c. 13. n. 49.* Probatur, quia nulla ex prædictis causis inseruit alteri tanquam instrumentum, & nulla nomine alterius operatur concurrendo ad damnū

damnum: ergo omnes æquè primo tenentur. Oppositum tamen, nempe seruari ordinem in dictis causis, est probabile, & defenditur à *Sayro in claui lib 10. tract 2. num. 14. Azor. tom. 3 l 4 quæst 3. reg 5. & Bonac. de rest. d 1 quæst. 8. pun. 1. n 9.*

Ex dictis colliges primò tales causas teneri restituere pro rata majorem, vel minorem quantitatem, prout magis, vel minus efficaciter concurrerunt cum exequente. Quod intellige quando omnes volunt restituere; quamuis postea quæ noluerunt, obnoxiæ maneant restitutioni, non domino rei, cui plenè satisfactum est, sed causis in solidum restituentibus.

Colliges secundò, quando inter causas datur subordinatio, itaut altera primo, altera secundo loco teneatur restituere, secundam deobligari per restitutionem primæ, non è contra: similiter quando plures sunt causæ æquè principales, nullam deobligari per restitutionem alterius; sed quando aliqua in solidum restituit, ipsi deberi pro rata restitutionem ab alijs.

Vnde si tres homines æqualiter extitere causæ alicujs damni, v. g. æquipollentis trecentis aureis, & velint omnes restituere, tenetur vnusquisque præstare centum domino rei: si autem duobus nolentibus, vnus restituat in solidum, duo illi debent restituere illi qui restituit, ita vt quilibet centum præstet. si autem vnus solum è dictis duobus velit restituere altero nolente, debet præstare centum & quinquaginta, postea verò tertius tenetur ad restituendum centum, scilicet vtrique quinquaginta *Ita Less. l. 2. c. 13 n. 52. & Mol tit 3. d. 737. n. 6.*

598 Rogabis, quando remissio debiti fit vni, an deobligentur reliqui? Dico octauò: si talis remissio fiat illi qui est causa principalis, & tenetur primò loco, deobligantur illi qui secundo loco tenentur; non è contra, scilicet non deobligatur causa principalis facta remissione causis inferioribus. *Ita Molina tom. 3. d. 738 num 3. Tolet. l. 5 de rest. cap. 4. num 116 Azor. tom. 3. l. 4. cap. 19. quæst. 5. & Less. l. 2. cap. 13. num. 75.* Ratio est, quia illi secundi solum tenentur in defectum primi, & primus semper tenetur ex se: ergo si primo fiat remissio, deobligabuntur secundi, non autem si fiat secundis, deobligabitur primus.

Rem suo debito quem effectum præstet in causis damni.

Dico nonò, quando plures eodem gradu tenentur vel primo, vel secundo loco, si remissio fiat vni, non ideo reliqui liberantur à sua portione, sed solum à contributione pro eo, cui facta est remissio. Ita auctores proximè citati Ostend. prima pars. nam quando causæ tenentur eodem gradu, obligatio vnius non pendet ab alio; ac proinde sublata non tollit alias obligationes. Patet secunda pars, quia dominus remisit illi homini suam portionem; ergo alij pro illa non tenentur contribuere.

Explicatur, nam si Titius, Stichus, & Cajus rapuerunt trecentos aureos à rege, & rex Titio remisit debitum, si duo velint soluere, tenentur ad ducentos, quilibet ad centum: si autem Stichus nolit soluere, Cajus non tenetur ad omnes ducentos, sed solú ad centum & quinquaginta: quia Titius, cui facta fuit remissio, debebat in hoc casu centum & quinquaginta persoluere.

SECTIO IV.

De his quæ restituenda sunt.

QVÆSTIO I.

Vtrùm eadem res quæ fuit ablata, restitui debeat?

Qværtio procedit in duplici sensu. Primus sensus est, vtrùm eadem res quæ fuit ablata, restitui debeat in indiuiduo? Nota primò ex *Rebell. 1 part. l. 2. quæst. 3.* non dari obligationé restituendi eandem numero rem cum notabili damno restituentis. Quia dominus in eo casu rationabiliter præsumitur non inuitus. 599

Restitutio ejusdem numeri.

Nota secundò: non dari obligationem restituendi eandem rem numero, quando non datur potentia physica, nec moralis ad restituendum: quando verbi gratia eadem res perijt, vel fanctionem passa est; ita vt mixta à rebus alijs separari nequeat, in prædictis enim casibus (vt docet *Vasqu de rest. cap. 9. § 2 sub 5. num 26.*) sufficiet restituere rem alienam æqualem, vel illius pretium. Quandò enim res. verbi gratia equus perijt, fur non habet potentiam, vt illum ad vitam reuocet, & quando res, v g. triticum, vinú, aut oleum commiscetur, non potest assignari major ratio, cur potius hæc pars quàm illa ad priorem dominum spectet

Dominium ex comixtione.

Dices, aurifex si conflet malluuiú ex alieno auro, vel argento, non acquirit dominium in illud, vt constat *Instit. de rerum diuis § cum ex aliena*: ergo similiter si quis emplastrum conficiat ex suis, & alienis medicamentis, vel misceat triticum, vinum, oleum, aut pecuniam, non acquiret dominium in illa.

Artifex quando dominus rei factæ ex aliena materia.

Respondeo conc. ant. neg. conf. disparitas est, nam præterquamquòd in jure fit expressum, ea communiter assignatur regula, nimirum quando res reduci potest ad materiam, vt se habet malluuium ex auro, pertinet ad dominum materiæ, quando autem reduci nequit, pertinet ad artificem, illum nempe qui vestem ex aliena lana, vel emplastrum alienis medicamentis confecit. *Nauarra lib. 3. de restit cap. 4. num. 211.* credit eam rem dici functionem recipere, cujus functio, seu vsus idem est atque consumptio, vt se se habent oleum, vinum, triticum, & pecunia, quibus vti non possumus (intellige de primario vsu) quin simul vtamur, & consumamus.

600 Res eadem reddenda domino.

Quare solùm in præsenti quæstio est, vtrùm quando rei possessor eadem numerò potest reddere; teneatur reddere, domino jus suum nec tacitè, nec expressè remittente? Respondeo affirmatiuè cum communi sententia, quam defendunt *Nauarr. in sum. cap. 17. num 14. Sayrus in claui l. 10. tract. 4. cap. 1. num. 3. Vasq. cap. 9. §. 2. dub. 5. num. 26.* Probatur, quia dominus semper conseruat dominium in eadem numero re, quandiu talis res neque perit, neque cum alia cō miscetur, neque ejus dominus tacitè, vel expressè suum jus remittit. Præsumitur tamē dominus suum jus remittere in rebus vsu consumptilibus, quando contrarium non exprimit.

Oppositum tenet *Medina C. de rest q. 10. ad finem* existimans non teneri possessorē ad eandem rem numero reddendam in rebus vsu consumptilibus. Nam tunc datur perfecta restitutio, quando reparatur damnum ad æqualitatem: sed quando redditur æquale pretium, vel res æquiualens, reparatur damnum ad æqualitatem: ergo non tenetur possessor ad eandem numero rem. Respondeo rem in indiuiduo ablatam; quandiu existit, deberi non solum ratione damni illati, sed etiam ratione dominij, quod perseuerat domino non remittente, & non data rationabili causa vt tollatur.

Restitutio rei quæ perijt

Secundus quæstionis sensus est, vtrùm quando res perijt, restituenda sit quoad speciem, seu æstimationem ab iniquo possessore? Constat, quando res perijt ex vi injustæ acceptionis, vel detentionis, etiam casu fortuito, ita tamen, vt apud dominum non periret, restituendam esse quoad æstimationem, seu valorem.

Difficultas est, de re pereunte apud iniquum possessorem casu fortuito, quæ similiter eodem casu erat apud dominum infallibiliter peritura: vt si quis in naui surripuerat merces postmodum naufragio submergendas. Respondeo iniquum possessorem in tali casu ad nullam teneri restitutionem. Ita *Nauarra l. 4. cap. 1. num. 17. Rebell. 1. part. l. 2. quæst. 7. n. 2. & Mol. tr. 2. d. 725.*

Probatur, quia obligatio restituendi non oritur ex injusta acceptione, nisi ratione damni illati, nihil enim aliud cēsetur restitutio, nisi dāni illati reparatio; sed in prædicto casu nullū domino illatum fuit damnum: quando enim res ablata fuit, jam in causa præparatum erat damnum; ita ut à domino non posset impediri: ergo non tenetur restituere.

Oppositum defendit *Paludan. in 4. dist. 15. quæst. 2. a. 1. con. 5.* Probat primò, quando res perijt culpa iniqui possessoris, quæ apud dominum casu fortuito erat peritura, tenetur iniquus possessor: ergo quando perijt sine ejus culpa. Antecedens concedunt *Nauarra l. 4. cap. 1 num. 17. Lugo tom. 1. just. d. 18. num. 76. & Molina tract. 2. d. 726.* Nos tamen illud negamus cum *Lessio lib. 2. just. cap. 12. num. 93.* & dicimus eandem esse rationem: quia in vtroque casu supponimus rem apud dominum esse perituram, ac proinde nullum inferri damnum.

Addimus, licèt peccet mortaliter ille qui occidit hominem post modum aut vi morbi, aut justa sententia judicis moriturum, ad nullam teneri restitutionem. Tenetur tamen ille, qui destruit rem, quæ apud dominum esset peritura per causam injustam, vt si quis injustè subrepturus, vel occisurus erat: item si dubium erat, an dominus eam seruaret.

Probat secundò, quando iniquus possessor accipit rem, quæ apud dominum citò erat peritura, illam liberando à periculo: vt si auferat vestem à domo, quæ statim incendio conflagauit, tenetur ad restitutionem, etiam si postea ipse rem destruat; ergo ex opposito tenebitur restituere rem quā prius destruxit, quæ postea erat peritura.

Respondeo conc. ant. negan. conf. dispar ratio est, nam res quandiu durat, domino fructificat; vnde in emolumentum domini cessit, quasi fructus rei, quòd à periculo fuisset liberata; qui verò ante casum destruxit, nihil moraliter censetur à domino abstulisse, cum breui foret peritura: tempus enim illud in quo duraret, nullius momenti est. Quòd si in illo dominus ex sua re aliquod lucrum erat accepturus, ad id solum tenebitur iniquus possessor.



QVÆST.

QVÆSTIO II.

Secundùm quam æstimationem restituenda sit res quæ apud malæ fidei possessorem perit?

601 *Æstimatio rei furtiuæ.* RES furto ablata v. g. modius tritici subire potest triplicem æstimationem, seu valorem, scilicet infimum, medium, summum. Quæstio est, vtrùm quando res aufertur habens medium valorem, & postea in manu furis ascendit ad summum, rursusque descendit ad infimum, restituenda sit secundùm infimum, medium, vel summum valorem.

Restitutio secundùm quam æstimationem pretij facienda. Communiter respondent DD cum *Molina tom. 3. d. 725. num. 6.* rem illam esse restituendam secundùm summum pretium, nisi fortè iniquus possessor moram purgauit, rem v. g. offerendo domino, per quem stetit, vt non fieret tunc restitutio. Arridet hæc sententia, si procedat de euentu, in quo modius tritici summum illud pretium quod habuit apud iniquum possessorem, habiturus erat apud dominum, itaut dominus in eo statu rem venditurus, aut mandaturus esset. Quia tunc damnum fuit illatum secundùm illam summam æstimationem, vt patet.

Verùm si res apud iniquum possessorem non durauit vsque ad illud tempus summæ æstimationis, quia ab eodem prius consumpta fuit, non tenetur ad illum summum valorẽ, quem haberet apud dominum, si non consumeretur: sed solum tenetur reddere secundùm illum valorem, quem habuit eo tempore, quo consumpta fuit, addito valore spei lucri, quam habebat dominus. Quia in solo illo pretio & spe lucri dominus fuit læsus. Sicut ille qui destruit alienam vineam, & racemos crudos, euellit segetem, aut occidit pullum (vt inquit *Lessius l. 2. c. 12. n. 137.*) solum tenetur ad illorum valorem, & æstimationem spei vuæ maturæ, segetis maturæ, aut equi: non autem ad totum pretium vuæ maturæ, segetis maturæ, aut equi.

602 *Valor accrescens rei furtiuæ.* Quando autem res apud iniquum possessorem comparat summum valorem, quem non compararet in manu domini, quia scilicet eam priùs erat consumpturus, distinguit *Less. l. 2. cap. 12. num. 105.* si res creuit intrinseco augmento, v. g. si creuit pretium tritici ex inopia, vel multitudine ementium extrinsecùs & per accidens adueniente, esse restituendum valorem solum quem habuisset apud dominum. Probat vtrumque, quia augmentum intrinsecum censetur fructus rei: extrinsecum autem fructus industriæ.

Hæc tamen distinctio, & si communis doctrina sit, mihi non placet: ac proinde asserendum censeo cum *Rebello 1. p. l. 2. q. 6. n. 3.* iniquum possessorem teneri ad restitutionem summi valoris, quem res habuit eo tempore, quo fuit consumpta, siue intrinseco, siue extrinseco augmento creuerit, etiam si à domino foret consumenda tempore vilioris pretij. Ratio est, nam res quælibet suo domino fructificat *§. si Titius Instit. de rerum diuis.* deinde augmentum illud extrinsecum non est fructus industriæ: possessor enim iniquus nullam adhibuit industriam, vt patet.

Acceditquam, si quis ante bellum imminens occidat equum alienum ratione ejusdem belli valentem mille aureos, non satisfacit, si post finitum bellum reddat centum aureos, quibus eo tempore stat: quantumuis augumentum illud pretij extrinsecum foret ratione belli contingentis.

Quid de re adhuc extante, quæ apud furem accreuit & decreuit, idem prorsus augmentum, & decrementum apud dominum habitura? *Rebell. cit. num. 6.* probabile credit non teneri furem ad augmentum, quamuis in oppositum inclinet, si fur moram non purgauit, rem domino offerens tempore augmenti, vel ante illud: si autem moram rectè purgauit, benè docet non teneri ad augmentum extante re: imo nec ad aliquid si res post moræ purgationem interiret.

QVÆSTIO III.

An possessor iniquus teneatur ad lucrum cessans & damnum emergens? Et quia de expensis deducendis?

DIco primò: possessor iniquus qui damnum intulit, ex quo lucrum cessauit, vel damnum aliud emersit, tenetur totum restituere, deducto tamen periculo lucri. 603 *Lucrum cessans & damnum emergens resarciendum.* Ita *Valent. tom. 3. d. 5. quæst. 6. pun. 6. Toles l. 4. cap. 1. num. 29. & Sayrus in claui l. 10. tract. 6. cap. 3. num. 23.* Patet, nam talis possessor causa fuit, vt dominus in suis bonis minus haberet: ergo id totum reparare tenetur.

Dico secundò: Possessor iniquus in vtroque foro potest expensas necessarias deducere. Ita *Molina tom. 2. d. 445. & tom. 3. d. 725. num. 12. Rebell. 1. part. l. 2. quæst. 8. num. 3. Conar. reg. peccatum part. 2. § 5. num. 6. & Sayr. in lib. 10. claui tract. 2. cap. 3. num. 3.* Constat ex *l. si à domino §. si fructus ff. de petit. hæred.* & ratione, quia expensæ necessariæ

Expensæ deducendæ ab iniquo possessore. cedunt in vtilitatē domini, & conducunt maximè ad conseruationem substantiæ rei, itaut sine illis res periret: ergo deducendæ sunt.

Dico tertiò: possessor iniquus in foro externo non potest repetere expensas vtiles: potest tamen illas abradere, si hoc fiat sine rei detrimento. Prima pars constat ex *l. dominum C. de rei vendic.* Secunda patet ex *l. Iulianus ff de rei vendic.* Dicò quarto: Possessor iniquus nequit repetere in foro externo expensas voluntarias. Habetur *Instit de rerum diuis § ex diuerso.* Quod attinet ad forum animæ, circa expensas vtiles & voluntarias.

Dico quintò: Possessor iniquus expensas vtiles potest deducere antequam rem domino restituat. *Ita Mol. to 3 d. 72 n. 12. & Less. l 2. c 12 n* 101. Ratio est, quia talis possessor vtiles expensas deducendo nullum damnum infert domino: cum res non maneat domino vt sic vilioris pretij: ergo potest licitè illas deducere.

Nota tamen primò, quando dominus absq; expensis habiturus erat rem æquè vtilem non posse illas deducere possessorem malæ fidei. Secundò non posse deducere omnes expensas quando hæ vtilitatem superant Tertiò solum posse detrahere, quantum res plus valet, vsq; ad earum æstimationem; si enim plus valeat vtilitas quæ accreuit ex expensis quàm ipsæ expensæ, excessus ille deduci nequit, cum sit veluti fructus rei. Quartò: non posse deducere expensas, si rem efficit meliorem dolo, v g vt dominus redderetur impotens ad soluendum, atque adeo vt sic rem retineret.

Quid si res perueniat ad manus domini cum melioramentis, antequàm possessor iniquus deducat expensas vtiles: poteritne dominus illam vt sic retinere, & expensas non
604 *Melioramenta iniqui possessoris.* soluere, etiam in foro conscientiæ? Respondeo affirmatiuè cum *Sanch l 2. dec. c. 23. n.* 144 *& Mol tr 2. d 515 concl* 4 Probatur, nam quando lex tribuit possessori actionem ad repetēdum, si soluerit, eidem tribuit vt possit retinere, si non soluerit: cui enim datur actio, eidem competit exceptio & retentio. *Reg qui ad agendum 61. de reg. juris in 6.* & explicatur exemplo ludentis: quando enim quis potest repetere pecuniam amissam in ludo, potest eandem non soluere: atqui domino rei competit actio ad postulandas expensas vtiles factas ab iniquo possessore: ergo potest illas retinere

Oppositum defendit *Tolet. l 4. c 1 in noua editione d 4. n. 25.* Probat; nam iniquus possessor potest deducere in conscientia expensas vtiles: ergo dominus tenetur in conscientia illas soluere. Confirmat: quia quando jus negat hujusmodi expensas possessori iniquo, hoc facit in pœnam delicti: sed pœna non incurritur ante judicis sententiam: ergo &c. Respondeo iniquum possessorem posse deducere expensas vtiles antequam res domino tradatur, postea verò non posse: ac proinde dominus non tenetur postquam rem habet in sua potestate. Ad confirmationem respondeo pœnam illam incurri ipso facto, cum primùm res domino traditur, ex ipsa dispositione juris, quod ante sententiam expensas domino tribuit.

Rogabis, vtrùm liceat iniquo possessori mercedem sui laboris & industriæ in re melioranda, & fructibus colligendis inter expensas numerare vt sic possit deducere Negat *Marcad lib. 6. de contr. cap.* 14. *§ Cerca de los frutos* Affirmandum tamen est cum *Sá V. restitutio n.* 16. *Lessio l. 2. c.* 12. *num.* 111. *& Sanch. l. 2. Dec. c. 23. num* 146. Nam labor ille & industria iniqui possessoris est pretio æstimabilis, & domino rei non debetur: potest igitur inter expensas computari, & deduci. 605 *Merces laboris & industriæ deducenda.*

Cum autem valor illius laboris aliquando superet vtilitatem, aliquando superetur, & minor sit ipsa vtilitate, docet *Sanch. cit. num.* 147. æquari debere valorem laboris vtilitati, itaut si valor superet vtilitatem, non possit iniquus possessor excessum deducere: si autem vtilitas accrescens major sit, dominus non teneatur soluere excessum illum vtilitatis: cum hic cedat rei.

Expensæ voluntariæ iniqui possessoris. Tandem vt intelligatur, quid circa expensas voluntarias tenendum sit, dico vltimo. Possessor iniquus in conscientia non potest deducere impensas voluntarias: potest tamen abradere. Prima pars est contra *Molinam tr 2. d. 725. Lessium l 2 c. 12. n* 113. & multos alios *apud. Sanch. l 2. Dec. c. 23. num.* 139. ab ipso tamen defenditur, & probatur, quia res cum illis impensis non est reddita melior simpliciter, sed solum est facta melior ad voluptatem iniqui possessoris sine domini consensu: ergo non potest expensas deducere.

Secunda pars traditur à *Sayro lib 10. tract. 5. c. 1. n. 9* & probatur, nam si post abrasionem expensarum res manet integra, & æquè bona, ac quando erat in domini potestate, dominus nullum patitur damnum: ergo tales expensæ abradi possunt. De fructibus collectis ab iniquo possessore diximus n. 5 9 560.



QVÆST.

QVÆSTIO IV.

Vtrùm ille qui accepit pretium pro actu illi præcepto, vel pro non peccando, teneatur restituere tanquam iniquus possessor?

606 *Restitutio pretij dati pro re debita*

QVæstio esse potest tum de rebus præceptis ex justitia, tum de rebus imperatis per alias virtutes: deinde cum aliqua sint opera, quibus pretium aliquod taxatum est, pro resolutione. Dico primò; quando debetur aliquod opus ex justitia, cui tamen pretium constitutum est, potest quis illud accipere sine obligatione restitutionis. Est communissima, & satis patet exemplo judicis, notarij, & aliorum, quibus jure respublica concedit certum pretium pro subscriptionibus, & alijs operibus, ad quæ ex officio, & justitia tenentur. Addit *Carbotr de rest. q. 50 con* 4 posse hujusmodi ministros aliquid vltra taxatum pretiũ accipere, si taxatio stipendij injusta sit.

Dico secundò: qui accipit pretium pro opere, ad quod sine pretio ex justitia tenetur, restitutioni obnoxius manet. Ita *Corduba lib. 1. quæst. q. 7. Couar. reg. peccatum p. 2. §* 3 *n. 1. & Mol. tract. 2 disp. 93* Patet, nam acceptio talis pretij est contra justitiam, cum sit vltra æqualitatem dati & accepti, quæ in justitia reperitur: deinde est inuoluntaria ex parte dantis, qui solum ad redimendam vexationẽ pretium tribuit: vt si quis non aliter possit recipere commodatum ensem, vel furto ablatã pecuniam, nisi commodatario, vel latroni aliquam tribuat pecuniam. *Pretium datum pro re debita restituendum.*

Dico tertiò: qui accepit pretium pro non peccando contra justitiam, tenetur restituere. *Ita Molina tr. 2. d 93. n. 3. & Lessius l 2. c. 14. n. 63.* Patet, nam jus naturale postulat vt quis desistat gratis ab operatione injusta: ergo accipiens pretium pro desistendo tenetur restituere.

Dices pro *Corduba in sum. q. 87.* asserente posse maritum accipere pretium pro non occidendo adultero reperto cum vxore; nam maritus remittit jus quod habet occidendi impune: ergo potest pro illo ferre pretium. Respondeo jus illud non esse vendibile, cum sit necessariò conjunctum cum injustitia occisionis, quam omnis homo gratis vitare tenetur.

Hinc constat non posse patrem accipere pretium pro non occidendo virum repertum cum filia: quamuis possit accipere pretium pro compensatione alicujus damni illati, sicut maritus [vt docet *Sanch. lib. 4. Matr. d. 9. num. 9.*] pro non accusando adultero, licet ficto animo accusationem minetur. Quidquid reclamet *Med. C. de rebus rest q.* 29 quia maritus sine injustitia potest accusare adulterum

Dico quartò: pretium acceptum pro opere, quod tenetur quis gratis facere ex præcepto cujusuis virtutis, restitutioni obnoxium est: item acceptum pro omissione alicujus operis, quod tenetur quis vitare ex præcepto cujuslibet virtutis *Ita Molina tõ. 1. d. 93. n* 3 Explicatur, nam si quis pro jeiunando tempore quadragesimæ, vel pro non fornicando accipiat pecuniam, peccat contra justitiam, vtpote frangens æquitatem: ergo tenetur restituere. 607 *Opera deb ta an possint emi pretio.*

Dices, saltem meretrix potest accipere pecuniam æqualem lucro, quod habitura erat tempore, quo cessauit à fornicatione; ergo &c. Respondeo neg. ant mulier enim jure diuino naturali ad vtrumque tenetur, scilicet ad non fornicandum, & ad non quærendum lucrum via fornicationis Aliter enim qui lucrum captat ex occisione hominum, poterat accipere pretium pro non occidendo, quod est falsum. Ex quo patet reijciendum esse *Sotum 4. de just q. 7. a 1 ad 2.* quatenus asserit posse furem pro desistentia furti accipere pretium, non quidem ab eo cui inferre conatur damnũ, sed ab alio tertio, si hic pretium offerat.

Dico quintò; quando opus, vel desistentia ab opere ita præcipitur per aliquam virtutem, quæ non est justitia, vt naturalis æquitas postulet posse pretio compensari, hoc non manet obnoxium restitutioni *Ita Molina cit. d 95. nu.* 3. Patet exemplis, primò; in extreme egenti, cui tenetur quis ex charitate succurrere, & tamen potest accipere pretium ab illo perueniente ad pinguiorem fortunam. Secundò, in indicante seruum fugitiuum, tenetur enim indicare, & tamen potest accipere à domino pretium promissum. Tertiò, in milite, qui tenetur bellare ex obedientia Principis, & tamen potest accipere stipendium.

Dico sextò: pro bonis operibus quæ vocantur supererogationis, vtpote sub nullum pręceptum cadentia potest accipi pretium, si non intercedat simonia. *Ita Molina d. 93. num.* 4 Patet, quia in illis operibus datur labor, & industria pretio ęstimabilia; deinde ex nullo præcepto alicui debentur 608 *Pretium ad alliciendum.*

Dico septimò; ex natura rei potest offerri & accipi pretium more allicientis ad opus, vel desistentiam operis, quæ tenetur quis gratis præstare, etiam si offeratur sub conditione, vt ille opus bonum faciat, vel ab opere malo desistat, dummodò animo verè donandi, & non in pretium operis offeratur. *Ita Molina cit. §. 4 & Less. 2. cap. 14. dub. 9. à num. 70.* Probatur, nam vnusquisque dominus cum sit suæ pecuniæ, illam potest donare sub conditione non

praua: sed conditio illa si apponatur, non est praua, imo conducit ad bonum, vel ad desistentiam à malo: ergo &c.

Munera pro alliciendo ad opera bona. Confirmatur, nam potest quis precibus aliũ allicere ad bonum, vt patet: ergo etiam potest allicere pecunia. Dixi (ex natura rei) quia obstare potest prælati prohibitio, ne accipiatur illud munus, vt in simili de judicibus, & alijs ministris publicis dici solet.

Ex dictis infertur primò posse relinqui legatum ea conditione vt legatarius non sit reipublicæ perturbator. Secundò, posse Christianos licitè allicere infideles muneribus ad baptismũ suscipiendum. Tertiò, posse Christianum ducere vxorẽ sub conditione vt Christiana fiat. Quartò, posse quempiam allicere pecunia alium, vt sibi pecuniam mutuam tribuat.

Neque obstat *l.2 ff. de condit ob turpem causã* vbi conceditur in judicio receptio pecuniæ datæ alicui, ne crimen fieret. Ex tali enim lege solum sequitur pecuniam illam post latam sententiam esse restituendam. Aduertit tandẽ *Lessius cit* quæ hujusmodi promittuntur, solũ deberi ex virtute fidei. Quia non sunt pretio æstimabilia opera pro quibus offeruntur, vt pote gratis præstanda.

SECTIO V.

Quibusnam personis facienda sit restitutio.

QVÆSTIO I.

Vtrùm restitutio fieri debeat domino, an justo possessori?

609 *Restitutio quibus personis fieri debeat.* EVenit passim vt rei dominium sit penes vnum hominem, vsus autem, vel justa possessio penes alium: in quo euentu quæstio est, cuinam ex prædictis restitutio fieri debeat? Duplex communiter traditur regula. Prima est *S. Thomæ 2. 2. q 62. a 5.* restitutionẽ esse faciendam ei, cui res ablata, vel damnũ illatum fuit. Secunda est *Caiet 2 2 q. 62 a. 5.* restitutionem esse faciendam vero domino rei. Pro vtriusque explicatione.

Dico primò: licitum est furi restituere rem justo possessori, si ab eodem rem surripuit Ita *Valen. d 5. q. 6. p 4 Tolet l. 4 de rest. cap. 3 & Mol. to. 3. p 2. d. 141* Patet, quia nemo tenetur facere rem melioris conditionis, quàm dominus fecit, neque ponere in meliori statu, quã inuenit: sed fur rem inuenit in manu possessoris justi positam à domino: ergo satisfacit, si eidem possessori restituat. *Possessori an domino res sit reddenda*

Dico secundò: quando justi possessoris interest rem apud se habere, & ex opposito damnum patitur, fur tenetur reddere rem justo possessori, à quo eam abstulit. Ita *AA. cit. & Rebell. 1 p. l. 2. q. 11. sect. 1.* Probatur, nam justus possessor habet jus vt rem possideat, & commodum ex ea percipiat, si v.g. depositarius, pignoratarius, vel commodatarius est: ergo si fur rem domino restituat, justum possessorem suo jure priuat, ac proinde ad damnum emergens, & lucrum cessans tenetur.

Dixi (si damnum patitur) quia si non patiatur damnum, poterit fur sine illius injuria restituere, dummodò (vt notat *Sayrus l. 10. tr 5. c. 1. n. 7.*) moneat possessorem de restitutione domino facta. Nota justo possessori non esse restitutionem faciendam, si præsumatur eum non esse rem vero domino daturum: imò nec vero domino pro tunc, si ex restitutione sequatur graue damnum. Vnde non est restituenda pecunia Principi, quo tempore molitur injustum bellum, neque Cardinali volenti per simoniã comparare beneficia ecclesiastica: neque reddendus gladius domino volenti necem inferre.

Quid si fur cepit rem à possessore solum justo formaliter, nempe habente bonam fidẽ: certò tamen fur ipse cognoscit rem esse alterius? Respondet *Gabriel in 4 dist. 15. p. 2. a. 2. dub. 3. & Nauarr. c. 2 n 21.* adhuc rem possessori illi esse restituendam, licèt restituens sciat esse alterius, dummodò hoc probare nequeat.

Dicendum tamen est cum *Rebello p 1. l. 2. q. 11. sect 2 n. 5* si res capiatur à tali possessore sub aliquo pacto, eidem restituendum esse: si autem surripiatur inscio possessore, domino vero restitui debere. Prima pars constat, quia pactum illud bona fide initum fuit, proindeque obligat naturali jure: ergo tunc res possessori formaliter justo est reddenda, nisi per legem, aut judicem prohibeatur. Secunda pars est quia si res possessori illi reddatur, fur exponit dominũ periculo amittendi rem suã: ergo debet illam restituere domino.

Confirmatur, nam dominus poterat per se ipsum rem suam recuperare: ergo etiam per furem. Nota tamen primò cum *Sayro l. 10. cit. tr. 5. c. 1 num 16* Si fur dubitet ad quem res pertineat, teneri illam reddere justo possessori. Quia in dubio melior est conditio possidentis. Nota secundò, quamuis fur certus sit rem esse alterius, posse reddere justo possessori, si ei non constet possessorem illum non esse redditurum domino.

QVÆSTIO II.

Vtrùm restitutio fieri queat iniquo possessori?

COnstat primò, rem acceptam ab iniquo possessore titulo gratioso, etiam bona fide restituendam esse vero domino ratione rei acceptæ. Constat secundò, etiam quando res accipitur titulo oneroso, v. g. per per emptionem, & emptor nullum habet mo- 610 *Possessori iniquo an fieri possit restitutio.*

dum

dum, quo recuperet suum pretium, quia scilicet iniquus possessor fugit, vel obijt, teneri reddere rem domino. Constat tertiò, posse emptorem ad recuperandum pretium reddere rem iniquo possessori, si inueniat modum, quo res illa deinde ad suum dominum perueniat.

Prima difficultas est, vtrùm quando quis titulo oneroso, sed bona fide accepit rem ab iniquo possessore, & non habet modum recuperandi pretium, nisi eam tradat iniquo possessori, possitne illam tradere, quamuis ad dominum nunquam peruentura sit? Negât, & quidem probabiliter *Couar. reg peccatum p.3. Molina to. 3. p.2. d.721. & Azor. to. 3. l. 4. c. 3. q. 1.*

Affirmandum tamen est cum *Nauarro in sum. c.17 n 9. Lessio l.2 c. 14. n. 14 Maldero tr. 4. de rest c 3. dub 2 Vasq. c. 9. § 5 dub. 2. & nouissimè Tamburino lib 8. decal. tr. 3 c. 3 § 2. num. 2.* Probatur, quia contractus ille fuit inuoluntarius: si enim emptor bonæ fidei sciret rem esse alienam, nullo modo emeret: ergo contractus fuit irritus, vel saltem irritandus ab emptore, vt posset reddita re suum pretium recipere.

Confirmatur, quia nemo tenetur cum magno, vel æquali damno rem proximi procurare, vt patet in eo qui in platea inuenit crumenam, quam intelligit sibi fore damnosam; potest enim illam iterum ponere in loco, quo inuenit, quamuis manifestum periculum sit, ad dominum non esse peruenturam.

Secunda difficultas est, vtrùm qui mala fide, sed titulo oneroso accepit rem ab iniquo possessore, teneatur restituere domino, an possit reddere iniquo possessori, vt recuperet pretium? *Alens. 4 p. q 2, mem 5. a. 3 Gabriel in 4 dist 15. q. 3. a 3* dicunt posse reddere iniquo possessori. Idem dicit *Tolet. l. 5. sum. c 17. n 7.* addens emptorem reddentem debere hortari furem vt domino restituat. Hanc sententiam *Lessius l. 2. c. 14 n. 21.* vocat non improbabilem, præsertim si contractus breui rescindatur.

Dicendum tamen est cum *Nauar in sum. c 17. n. 9 Vasq c. 9. §. 1. d 2 n. 4 Maldero tr. 4. de rest. c. 3 dub. 2. & Lessio cit. n. 19.* teneri omninò restituere domino. Ratio est, quia malæ fidei emptor infert injuriam domino, proindeque incurrit injustam acceptionem respectu illius: ergo quandiu res existit, tenetur eam domino reddere, tum ratione rei acceptæ, tum ratione injustæ acceptionis. Si verò talis emptor certò sciat rem peruenturā ad dominum, poterit reddere iniquo possessori, vt suum pretium recuperet.

611 *Pretium repetendum.* Rogabis an dictus emptor malæ fidei possit saltem repetere pretium à domino, quod pro re empta dedit? Benè respondet *Sayrus in cl. lib. 10 tr. 2. c 2. n. 21 & Sanch l. 2. Matr. d 41. n. 29* si emptor emit paruo pretio eo intuitu vt rem domino restitueret, posse pretium repetere, & dominum teneri soluere. *Instit de oblig quæ quasi contr. § 1.* tunc enim emptor vtiliter egit negotium domini. Si autem emptor dedit totum pretium, non tenebitur dominus ad totum, sed ad aliquid prudentis arbitrio taxandum. Si autem emit rem sibi, ad nullum tenebitur dominus: cum emptor ejus negotium non egerit.

Tertia difficultas est, vtrùm qui rem furatus est à possessore iniquo, teneatur eam vero domino restituere? *Furtiua res deferenda domino.* Negant *Panorm. cap. in literis n 9. de restit. spoliat. & Nauar. in sum. c. 17. n. 19.* existimant enim posse, ac debere iniquo possessori restituere. Affirmandum tamen est cum *Med. C. de rest q. 1 dub. 2. Soto 4. de just q. 7. a 2 & Sayro l 3. cl. tr 5. c 1. n. 21.* teneri restituere vero domino, si illum agnoscat. Ratio est, quia iniquus possessor non habet titulum ad habendam rem: quia autem illam surripuit, nec aliquid amittit, nec damnum graue patitur: ergo debet rem domino restituere.

Quid si dominum ignoret? Pretium distribuat pauperibus pro anima domini, juxta ea quæ inferiùs dicentur. Quid si iniquus possessor tradat rem furtiuam alicui, vt eam ferat ad Platonem, teneturne mandatarius eam ferre ad Aristotelem verum dominum? Affirmat *Nauarr. in sum. cap. 17. n. 29.* debere illam tradere Platoni. E contra *Tolet. l. 4. de rest c. 2. dub. 3.* putat debere illam dare vero domino.

Loquendum arbitror cum distinctione: nam si mandatarius rem illam laturus est gratis, vero domino debet tradere; si autem cum stipendio, quod aliter nec à domino, nec ab iniquo possessore recepturus est, poterit rem illam Platoni tradere. Quod intellige si mandatarius rem accepit bona fide putans non esse alienam, licèt postea in via cognouit alienam esse; si autem mala fide accepit, tenetur reddere domino, quamuis amittat stipendium. Aduerte obligationem, quam contrahunt ij qui rem domino tenentur reddere, esse ex justitia, vtpote ad constituendam æqualitatem.

QVÆSTIO III.

Satisfaciatne debitor si superiori, vel inferiori restituat prætermisso domino, vel eo à quo res ablata fuit?

Nota primò, duplex dari jus, alterum quod habet superior, v. g. dominus in seruos & famulos, pater in filios, tutor, & curator in pupillos, ac minores, vir in vxorem: prelatus in subditos: alterum quod habent subditi in bona superioris, vel ratione dominij, vel ratione administrationis. 612 *Superiorum bona quibus restituenda.*

Nota secundò, si bona superioris continen-

tur

omnibus: affirmatiuè tamen, si bellum proximè immineat, vel jam committatur, aut ipse solum vendat arma injustè pugnaturis, nullo metu damni grauis, aut spe lucri ingentis. Quia facto illo discrimine censetur cooperari, sicut ministrans arma ad cædem furentibus, censetur ad eandem concurrere: quod non visitur si prædictæ desint circunstantiæ.

Indifferentia suppeditans. Benè etiam respondet secundò noncontrahere obligationem restituendi qui vendit venenum dicenti se velle mures occidere, quamuis putet ementem veneno abusurum: sicut non cooperatur superstitioni vi vendit agnum Iudæo, licèt putet emendum sacrificij causa. Nam emptio, & venditio est actio indifferens, quæ a fine cohonestatur.

QVÆSTIO XI.

Vtrùm & quomodo mutus non obstans, & non manifestans teneatur ad restitutionem?

590 *Mutus & non obstans ad restitutionem.* TRes causæ indirectæ, & negatiuæ, quæ moraliter per actionem veluti negatiuã influunt in damnum, significantur illis tribus nominibus. Vnde nomine *muti* intelligitur ille qui tenetur loqui, vt superior præcipiẽdo, consultor dissuadendo, custos clamando. Nomine (*non obstantis*) intelligitur qui damnum proximi suo auxilio impedire potest, & non impedit. Nomine (*non manifestantis*) venit ille qui potuit reuelare malefactorem ne maleficium fieret, vel factum repararetur, & non reuelauit.

Pro quibus nota primò cum *Molina d.735. n.2 Vasq c.9. de rest. §.3 dub. 1. & 6. & Less. c.13. d. 10 n.63.* & resultet obligatio restituendi, non sufficere quod quis teneatur ex charitate, sed requiri quòd teneatur ex justitia loqui, obstare, vel manifestare. Vnde licèt animo maleuolo nec loquatur, nec obstet, nec manifestet, non proinde tenebitur restituere. Quia malitia illa in mente remanet.

Rectè tamen monet *Nauar. l. 3. de rest. c. 4.1. p. dub. 10. n. 142.* si tacens ita signis externis significat se taciturum, vt per hoc latro antea dubius ac timens reddatur firmior ac determinatior ad furtum, teneri ad restitutionem, quasi causam moralem illius damni.

Nota secundò cum *Molina Vasq. cit. & Azor. to.3. l.4. c. 29.* prædictum tacentem, non obstantem, & non manifestantem excusari à restitutione, quando jure timet graue reipublicæ, vel propriæ personæ damnum. Habenda tamen est ratio officij, stipendij, personæ, timoris, & periculi, vt à restitutione liberetur. His notatis.

591 *Tacens ex pretio.* Rogabis primò: vtrùm qui solum ex charitate tenetur loqui, obstare, vel manifestare, & accepto pretio nec loquitur, nec obstat, nec manifestat, restitutioni maneat obnoxius? Quæstio esse potest vel de restitutione damni illati per latronem, vel de restitutione pretij accepti à latrone. Quoad primum affirmant *Nauar. 3. de rest. c. 4 n.132 Salon. pag 275. & Dian. to.2. tr 6. res. 58* dari obligationem restituendi, ex securitate furi data. Negandum tamen est cum *Soto lib. 4. just. q. 7. a 3. Nauar. in Man. c 17. n. 21. & Lugone to 1 just d. 19. n. 102.* Quia perinde est tacere vel non obstare ob pretium, atque ob preces furis: qui autem tacet ob preces, non manet obnoxius restitutioni.

Quoad secundum: vbi sermo est de pretio quod latro dat de rebus suis, & non furtiuis, respondet *Molina to. 3. d. 735. n. 3.* nec in re dissentit *Lugo n. 104.* loquendum esse cum distinctione: si enim pretium fuit datum vt taceret pro tempore maleficij, & tacuit, recipiens non tenetur restituere: quia fuit donatio & contractus impletus ex parte tacentis; jus enim quod habebat detegẽdi crimen, quãdo patrabatur, pretio æstimabile est. Si autem pretium datum fuit sub pacto vt taceret in futurum, tenetur reddere. Nam contractus est irritus: vt enim se nemo potest obligare ad exercendam actionem turpem, ita neque pretium retinere pro illa exercenda in futurum.

Rogabis secundò: vtrùm quando quis impedit volentem, ac debentem ex charitate clamare vt impediatur maleficium, teneatur restituere? Affirmat *Ioan Medina de rest q 9.* & videtur consentire *Vasq. cit § 3. dub. 1. n. 9.* Respondendum tamen est cum distinctione, scilicet negatiuè, si impediat illum sine fraude, & solum illi suadendo ne clamet proposita ratione vera. Quia licèt peccare possit contra charitatem, tamen non violat jus aliquod rigorosum. Affirmatiuè tamen si impediat per vim aut fraudem. Quia vnusquisque habet jus ne per fraudem quis impediat volentem sibi prodesse. Ita *Mol. d. 727. & 735. Less. n 66. & Lugo n 101.*

Rogabis tertiò quinam obligentur impedire damna proximorum tum ex justitia, tum ex charitate? Remissis plurimis ad peculiares quæstiones, duplici resolutione interim satisfiet. Prima resolutio. Ratione status tenentur ex justitia principes respectu subditorum, domini respectu seruorum, prælati in aliquibus respectu ouium, patresfamilias respectu vxorum, & filiorum, ad ea damna, quę ipsorum culpa subditi, serui, oues, vxores, & filij familias inferunt in alienis, vel ipsi patiuntur in proprijs. 592 *Impedire damna qui tenentur.*

Secunda resolutio. Ratione contractus, vel quasi contractus obligantur ex justitia aduocati, medici, domini respectu famulorum, & famuli respectu dominorum, custodes vrbiũ, nemorum, vinearum, vectigalium, & tributorum: omnes alij tenentur ex sola charitate.

Col-

Custodes an teneantur restituere. Colliges primò cum *Vasq. de rest. c. 5. §. 3. dub. 4* custodes qui culpabiliter non impediũt damnum, teneri ad restitutionem, licèt aliquando inferens damnum non teneatur. Scindentes enim ligna in loco publico aliquando ad solam pœnam tenentur post judicis sententiam: & bruta quæ vastant nemus restitutionis sunt incapacia, cum tamen custos de damno teneatur. Restitutio autem facienda communitati minor erit, quàm si fieret priuato: & vtraque prudentis arbitrio relinquenda.

Colliges secundò, custodem qui non accusat, non teneri ad restitutionem pœnæ, quã soluerent delinquentes, si ipse accusaret. Ita *Lessius l. 2. c. 13 n. 7.* contra *Mol. to. 3. d. 739. n. 6*. Ratio est, quia respublica non constituit illos custodes, vt vel ipsa, vel aliqui priuati homines ditescerent ex pœnis irrogatis: sed solum vt soluerentur vectigalia, & fortunæ seruarentur indemnes.

Addit *Vasq. 1. 2. d. 173. n. 3.* nec teneri restituere illam pecuniam, quam delinquentes gratis illis offerunt, vt taceant, aut non impediant. At non excusantur (inquit *Nauar. in man. c. 25. n. 34.*) à peccato mortali, si nec punire faciant delinquentes, ratione juraméti, quod habent exercendi fideliter suum officium. Hoc autem intellige, si materia grauis sit. Si enim sit leuis, vt quando custos, vulgo *meirinho* offendit aliquem vagantem noctu post campanæ sonitum, non est damnandus ad lethale.

593 *Iudex non condemnans ad pœnam.* Dices, judex requisitus à parte, vt condemnet reum ad pœnam, tenetur restituere, si non condemnet: ergo etiam custos, si non accuset. Respondeo primò negan. antec. cum *Lessio l. 2. c. 3. n. 37. & Sà V. restitutio n. 14.* quia judex tunc solum peccat contra justitiam punitiuam, vel legalem. Respondeo secundò conc. antec. cum *Vasq. 1. 2. d. 175* siue pœna sit à lege taxata, siue judicis arbitrio taxanda: neg. conseq. disparitas est, quia judex ex contractu tenetur administrare justitiam partibus: custos autem ex contractu nec tenetur applicare pœnam, nec etiam accusare, sed solum defendere indemnem rem sibi commissam. Si tamen in aliquo euentu detur specialis contractus accusandi, oppositum dicendum est.

Colliges tertiò reijciendum esse *Sotum l. 4. just. q. 6. a. 6.* quatenus affirmat reum juridicè interrogatum teneri restituere, si neget veritatem, & ex hac negatione damnetur ad pœnam fisco, vel accusatori applicandam. Quia reus non tenetur respondere ratione alicujus commodi, quod accusatori proueniat, sed tantum ex jure quod habet respublica & judex ad criminum correctionem. Ita *Nauarr. in sum c. 18. n. 19.*

Aduertunt tamen aliqui judicem, & tabellionem injustè absoluentes reum, defraudando accusatorem teneri ad restitutionem, si accusator iniuit specialem contractum cum republica, scilicet accusandi, & accipiendi pecuniam ex pœnis. Quia licèt idem non habeat jus vt ante latam sententiam accipiat pecuniam à reo, habet tamen rigorosum jus ratione contractus, vt judex ferat justè sententiam, & tabellio suo officio non impediat.

Colliges quartò cum *Molinâ d. 735. n. 5. Azorio to. 3. l. 6. c. 13. de locato q. 8 & Layman. lib. 3. sect. 5. tr. 2. c. 5* famulos, eo ipso quòd sunt famuli, non teneri ad restitutionem, si nõ impediant damna quæ inferũtur dominis, si ipsis non est concredita cura, & custodia domus, secus si concredita sit. *Lessius vero cap. 13. n. 75 & Lugo d. 19 n. 106.* absolutè dicunt teneri lege justitiæ, quando damna sunt inferenda ab externis: secùs si à domesticis. Nam officium famuli hanc custodiam secum importat. *Famuli custodes.*

Quantum, & quo ordine prædictæ causæ restituere teneantur.

QVÆSTIO XII.

Vtrùm omnes causæ numeratæ in solidum restituere teneantur?

Dico primò; omnes causæ positiuæ scilicet exequens, jubens, consulens, consentiens, laudans, receptans, & participans tenentur in solidum ad totum, si ad totum concurrerunt, vel in solidũ ad solam partẽ si ad solã partẽ concurrerũt. Ita *Couar. reg. Pec. p. 2. § 12 & Vasq. de rest. c. 9 §. 1 num. 19.* Prima pars sumitur ex *l. Vulgaris § si duo ff. de furtis* & ratione, quia licèt vnaquæque sit causa partialis, tamen concurrit ad totum effectum. Secunda pars ostenditur, nam obligatio restituendi sequitur causalitatem damni, vt v. g. quando multi per partes diripiunt vineam sine mutuo influxu, ergo ad solam partem tenetur. 594 *Causæ damni quomodò teneantur.*

Dico secundò: quando aliqua ex causis prædictis non influit in damnum quoad substantiam, sed solum quoad modum; vt si v. g quis omninò sit determinatus, ad furandum, & ex ejus consilio faciliùs furetur, non tenetur consulens ad totum, sed ad aliquid prudentis arbitrio taxandum. Dico tertiò; de tribus causis negatiuis eodem modo philosophandum est, ac de positiuis, vt videre est apud *Petrum de Nauarra lib. 3. de rest. cap. 3. n 14.* *Influxus in damnum quoad modũ.*

Ex quibus neque placet *Hostiens. apud Vasq. de rest. cap. 9 § 1 dub. 2.* asserens quoscunque socios latronis teneri in solidum restituere. Neque etiam placent *Nau. Adrian. & Sylu. apud eundem n. 31.* asserentes non teneri in solidum

damnum: ergo omnes æquè primo tenentur. Oppositum tamen, nempe seruari ordinem in dictis causis, est probabile, & defenditur à *Sayro in claui lib 10. tract 2. num. 14. Azor. tom. 3 l 4 quæst 3. reg 5. & Bonac. de rest. d 1 quæst. 8. pun. 1. n 9.*

Ex dictis colliges primò tales causas teneri restituere pro rata majorem, vel minorem quantitatem, prout magis, vel minus efficaciter concurrerunt cum exequente. Quod intellige quando omnes volunt restituere; quamuis postea quæ noluerunt, obnoxiæ maneant restitutioni, non domino rei, cui plenè satisfactum est, sed causis in solidum restituentibus.

Colliges secundò, quando inter causas datur subordinatio, itaut altera primo, altera secundo loco teneatur restituere, secundam deobligari per restitutionem primæ, non è contra: similiter quando plures sunt causæ æquè principales, nullam deobligari per restitutionem alterius; sed quando aliqua in soluendum restituit, ipsi deberi pro rata restitutionem ab alijs.

Vnde si tres homines æqualiter extitere causæ alicujs damni, v. g. æquipollentis trecentis aureis, & velint omnes restituere, tenetur vnusquisque præstare centum domino rei: si autem duobus nolentibus, vnus restituat in solidum, duo illi debent restituere illi qui restituit, ita vt quilibet centum præstet. si autem vnus solum è dictis duobus velit restituere altero nolente, debet præstare centum & quinquaginta, postea verò tertius tenetur ad restituendum centum, scilicet vtrique quinquaginta *Ita Less. l. 2. c. 13 n. 52. & Mol tit 3. d. 737. n. 6.*

598 Rogabis, quando remissio debiti fit vni, an deobligentur reliqui? Dico octauò: si talis remissio fiat illi qui est causa principalis, & tenetur primo loco, deobligantur illi qui secundo loco tenentur; non è contra, scilicet non deobligatur causa principalis facta remissione causis inferioribus. *Ita Molina tom. 3. d. 738 num 3 Tolet. l. 5 de rest. cap. 4. num 116 Azpr. tom. 3. l. 4. cap. 19. quæst. 5. & Less. l. 2. cap. 13. num. 75.* Ratio est, quia illi secundi solum tenentur in defectum primi, & primus semper tenetur ex se: ergo si primo fiat remissio, deobligabuntur secundi, non autem si fiat secundis, deobligabitur primus.

Remissio debiti quem effectum præstet in causis damni.

Dico nonò, quando plures eodem gradu tenentur vel primo, vel secundo loco, si remissio fiat vni, non ideo reliqui liberantur à sua portione, sed solum à contributione pro eo, cui facta est remissio. Ita auctores proximè citati. Ostend. prima pars, nam quando causæ tenentur eodem gradu, obligatio vnius non pendet ab alio; ac proinde sublata non tollit alias obligationes. Patet secunda pars, quia dominus remisit illi homini suam portionem; ergo alij pro illa non tenentur contribuere.

Explicatur, nam si Titius, Stichus, & Cajus rapuerunt trecentos aureos à rege, & rex Titio remisit debitum, si duo velint soluere, tenentur ad ducentos, quilibet ad centum: si autem Stichus nolit soluere, Caius non tenetur ad omnes ducentos, sed solú ad centum & quinquaginta: quia Titius, cui facta fuit remissio, debebat in hoc casu centum & quinquaginta persoluere.

SECTIO IV.

De his quæ restituenda sunt.

QVÆSTIO I.

Vtrùm eadem res quæ fuit ablata, restitui debeat?

Quæstio procedit in duplici sensu. Primus sensus est, vtrùm eadem res quæ fuit ablata, restitui debeat in indiuiduo? Nota primò ex *Rebell. 1. part. l. 2. quæst. 5.* non dari obligationē restituendi eandem numero rem cum notabili damno restituentis. Quia dominus in eo casu rationabiliter præsumitur non inuitus. 599

Restitutio ejusdem numeri.

Nota secundò: non dari obligationem restituendi eandem rem numero, quando non datur potentia physica, nec moralis ad restituendum: quando verbi gratia eadem res perijt, vel functionem passa est, ita vt mixta à rebus alijs separari nequeat, in prædictis enim casibus (vt docet *Vasqu de rest. cap. 9. § 2 sub 5. num 26.*) sufficiet restituere rem alienam æqualem, vel illius pretium. Quandò enim res, verbi gratia equus perijt, fur non habet potentiam, vt illum ad vitam reuocet, & quando res, v g. triticum, vinú, aut oleum commiscetur, non potest assignari major ratio, cur potius hæc pars quàm illa ad priorem dominum spectet.

Dominium ex commixtione.

Dices, aurifex si conflet malluuiú ex alieno auro, vel argento, non acquirit dominium in illud, vt constat *Instit. de rerum diuis. §. cum ex aliena*: ergo similiter si quis emplastrum conficiat ex suis, & alienis medicamentis, vel misceat triticum, vinum, oleum, aut pecuniam, non acquiret dominium in illa.

Artifex quando dominus rei factæ ex aliena materia. Respondeo conc. ant. neg. conſ. diſparitas eſt, nam præterquamquòd in jure ſit expreſſum, ea communiter aſſignatur regula, nimirum quando res reduci poteſt ad materiam, vt ſe habet malluuium ex auro, pertinet ad dominum materiæ, quando autem reduci nequit, pertinet ad artificem, illum nempe qui veſtem ex aliena lana; vel emplaſtrum alienis medicamentis confecit. *Nauarra lib. 3. de reſtit cap. 4. num.* 211. credit eam rem dici functionem recipere, cujus functio, ſeu vſus idem eſt atque conſumptio, vt ſe ſe habent oleum, vinum, triticum, & pecunia, quibus vti non poſſumus (intellige de primario vſu) quin ſimul vtamur, & conſumamus.

600 *Res eadem reddenda domino.* Quare ſolùm in præſenti quæſtio eſt, vtrùm quando rei poſſeſſor eadem numerò poteſt reddere; teneatur reddere, domino jus ſuum nec tacitè, nec expreſsè remittente? Reſpondeo affirmatiuè cum communi ſententia, quam defendunt *Nauarr. in ſum. cap.* 17. *num* 14. *Sayrus in clauil.* 10. *tract.* 4. *cap.* 8. *num.* 3. *Vaſq. cap.* 9. §. 2. *dub.* 5. *num.* 26. Probatur, quia dominus ſemper conſeruat dominium in eadem numero re, quandiu talis res neque perit, neque cum alia cō miſcetur, neque ejus dominus tacitè, vel expreſsè ſuum jus remittit. Præſumitur tamē dominus ſuum jus remittere in rebus vſu conſumptilibus, quando contrarium non exprimit.

Oppoſitum tenet *Medina C. de reſt q.* 10. *ad finem* exiſtimans non teneri poſſeſſorē ad eandem rem numero reddendam in rebus vſu conſumptilibus. Nam tunc datur perfecta reſtitutio, quando reparatur damnum ad æqualitatem: ſed quando redditur æquale pretium, vel res æquiualens, reparatur damnum ad æqualitatem: ergo non tenetur poſſeſſor ad eandem numero rem. Reſpondeo rem in indiuiduo ablatam; quandiu exiſtit, deberi non ſolum ratione damni illati, ſed etiam ratione dominij, quod perſeuerat domino non remittente, & non data rationabili cauſa vt tollatur.

Reſtitutio rei quæ perijt Secundus quæſtionis ſenſus eſt, vtrùm quando res perijt, reſtituenda ſit quoad ſpeciem, ſeu æſtimationem ab iniquo poſſeſſore? Conſtat, quando res perijt ex vi injuſtæ acceptionis, vel detentionis, etiam caſu fortuito, ita tamen, vt apud dominum non periret, reſtituendam eſſe quoad æſtimationem, ſeu valorem.

Difficultas eſt, de re pereunte apud iniquum poſſeſſorem caſu fortuito, quæ ſimiliter eodem caſu erat apud dominum infallibiliter peritura: vt ſi quis in naui ſurripuerat merces poſtmodum naufragio ſubmergendas. Reſpondeo iniquum poſſeſſorem in tali caſu ad nullam teneri reſtitutionem. Ita *Nauarra l.* 4. *cap.* 1. *num.* 17. *Rebell.* 1. *part. l.* 2. *quæſt.* 7. *n.* 2. & *Mol. tr.* 2. *d.* 725.

Probatur, quia obligatio reſtituendi non oritur ex injuſta acceptione, niſi ratione damni illati, nihil enim aliud cēſetur reſtitutio, niſi dāni illati reparatio; ſed in prædicto caſu nullū domino illatum fuit damnum: quando enim res ablata fuit, jam in cauſa præparatum erat damnum; itaut à domino non poſſet impediri: ergo non tenetur reſtituere.

Oppoſitum defendit *Paludan. in* 4. *diſt.* 15. *quæſt.* 2. *a.* 1. *con.* 5. Probat primò, quando res perijt culpa iniqui poſſeſſoris, quæ apud dominum caſu fortuito erat peritura, tenetur iniquus poſſeſſor: ergo quando perijt ſine ejus culpa. Antecedens concedunt *Nauarra l.* 4. *cap.* 1 *num.* 17. *Lugo tom.* 1. *juſt. d.* 18. *num.* 76. & *Molina tract.* 2. *d.* 716. Nos tamen illud negamus cum *Leſſio lib.* 2. *juſt. cap.* 12. *num.* 93. & dicimus eandem eſſe rationem: quia in vtroque caſu ſupponimus rem apud dominum eſſe perituram, ac proinde nullum inferri damnum.

Addimus, licèt peccet mortaliter ille qui occidit hominem poſt modum aut vi morbi, aut juſta ſententia judicis moriturum, ad nullam teneri reſtitutionem. Tenetur tamen ille, qui deſtruit rem, quæ apud dominum eſſet peritura per cauſam injuſtam, vt ſi quis injuſtè ſubrepturus, vel occiſurus erat: item ſi dubium erat, an dominus eam ſeruaret.

Probat ſecundò, quando iniquus poſſeſſor accipit rem, quæ apud dominum citò erat peritura, illam liberando à periculo: vt ſi auferat veſtem à domo, quæ ſtatim incendio conflagrauit, tenetur ad reſtitutionem, etiam ſi poſtea ipſe rem deſtruat; ergo ex oppoſito tenebitur reſtituere rem quā prius deſtruxit, quæ poſtea erat peritura.

Reſpondeo conc. ant. negan conſ. diſparratio eſt, nam res quandiu durat, domino fructificat; vnde in emolumentum domini ceſſit, quaſi fructus rei, quòd à periculo fuiſſet liberata; qui verò ante caſum deſtruxit, nihil moraliter cenſetur à domino abſtuliſſe, cum breui foret peritura: tempus enim illud in quo duraret, nullius momenti eſt. Quòd ſi in illo dominus ex ſua re aliquod lucrum erat accepturus, ad id ſolum tenebitur iniquus poſſeſſor.



QVÆST.

QVÆSTIO II.

Secundùm quam æstimationem restituenda sit res quæ apud malæ fidei possessorem perit?

601 *Æstimatio rei furtiuæ.* Res furto ablata v. g. modius tritici subire potest triplicem æstimationem, seu valorem, scilicet infimum, medium, summum. Quæstio est, vtrùm quando res aufertur habens medium valorem, & postea in manu furis ascendit ad summum, rursusque descendit ad infimum, restituenda sit secundùm infimum, medium, vel summum valorem.

Restitutio secundùm quam æstimationem pretij facienda. Communiter respondent DD cum *Molina tom. 4. d. 725. num. 6.* rem illam esse restituendam secundùm summum pretium, nisi fortè iniquus possessor moram purgauit, rem v.g. offerendo domino, per quem stetit, vt non fieret tunc restitutio. Arridet hæc sententia, si procedat de euentu, in quo modius tritici summum illud pretium quod habuit apud iniquum possessorem, habiturus erat apud dominum, itaut dominus in eo statu rem venditurus, aut mandaturus esset. Quia tunc damnum fuit illatum secundùm illam summam æstimationem, vt patet.

Verùm si res apud iniquum possessorem non durauit vsque ad illud tempus summæ æstimationis, quia ab eodem prius consumpta fuit, non tenetur ad illum summum valorē, quem haberet apud dominum, si non consumeretur: sed solum tenetur reddere secundùm illum valorem, quem habuit eo tempore, quo consumpta fuit, addito valore spei lucri, quam habebat dominus. Quia in solo illo pretio & spe lucri dominus fuit læsus. Sicut ille qui destruit alienam vineam, & racemos crudos, euellit segetem, aut occidit pullum (vt inquit *Lessius l. 2. c. 12. n. 137.*) solum tenetur ad illorum valorem, & æstimationem spei vuæ maturæ, segetis maturæ, aut equi: non autem ad totum pretium vuæ maturæ, segetis maturæ, aut equi.

602 *Valor accrescens rei furtiuæ.* Quando autem res apud iniquum possessorem comparat summum valorem, quem non compararet in manu domini, quia scilicet eam priùs erat consumpturus, distinguit *Less. l. 2. cap. 12. num. 105.* si res creuit intrinseco augmento, v. g. si creuit pretium tritici ex inopia, vel multitudine ementium extrinsecùs & per accidens adueniente, esse restituendum valorem solum quem habuisset apud dominum. Probat vtrumque, quia augmentum intrinsecum censetur fructus rei: extrinsecum autem fructus industriæ.

Hęc tamen distinctio, & si communis doctrina sit, mihi non placet: ac proinde affirmandum censeo cum *Rebello 1. p. l. 2. q. 8. n. 3.* iniquum possessorem teneri ad restitutionem summi valoris, quem res habuit eo tempore, quo fuit consumpta, siue intrinseco, siue extrinseco augmento creuerit, etiam si à domino foret consumenda tempore vilioris pretij. Ratio est, nam res quælibet suo domino fructificat. *§. si Titius Instit. de rerum diuis.* deinde augmentum illud extrinsecum non est fructus industriæ: possessor enim iniquus nullam adhibuit industriam, vt patet.

Accedit etiam, si quis ante bellum imminens occidat equum alienum ratione ejusdem belli valentem mille aureos, non satisfacit, si post finitum bellum reddat centum aureos, quibus eo tempore stat: quantumuis augumentum illud pretij extrinsecum foret ratione belli contingentis.

Quid de re adhuc extante, quæ apud furem accreuit: & decreuit, idem prorsus augmentum, & decrementum apud dominum habitura? *Rebell. cit. num. 6.* probabile credit non teneri furem ad augmentum, quamuis in oppositum inclinet, si fur moram non purgauit, rem domino offerens tempore augmenti, vel ante illud: si autem moram rectè purgauit, benè docet non teneri ad augmentum extante re: imo nec ad aliquid si res post moræ purgationem interiret.

QVÆSTIO III.

An possessor iniquus teneatur ad lucrum cessans & damnum emergens? Et quia de expensis deducendis?

Dico primò: possessor iniquus qui damnum intulit, ex quo lucrum cessauit, vel damnum aliud emersit, tenetur totum restituere, deducto tamen periculo lucri. 603 *Lucrum cessans & damnum emergens restituendum.* Ita *Valent. tom. 3. d. 5. quæst. 6. pun. 6. Toles l. 4. cap. 1. num. 29. & Sayrus in claui l. 10. tract. 6. cap. 3. num. 23.* Patet, nam talis possessor causa fuit, vt dominus in suis bonis minus haberet: ergo id totum reparare tenetur.

Dico secundò: Possessor iniquus in vtroque foro potest expensas necessarias deducere. *Ita Molina tom. 2. d. 445. & tom. 3. d. 725. num. 12. Rebell. 1. part. l. 2. quæst. 8. num. 3. Couar. reg. peccatum part. 2. § 3. num. 6. & Sayr. in lib. 10. claui tract. 2. cap. 3. num. 3.* Constat ex *l. si à domino §. fin. ius ff. de petit. hered.* & ratione, quia expensæ necessariæ ce-

Expensa deducenda ab iniquo possessore. cedunt in vtilitatē domini, & conducunt maximè ad conseruationem substantiæ rei, itaut sine illis res periret, ergo deducendæ sunt.

Dico tertiò: possessor iniquus in foro externo non potest repetere expensas vtiles: potest tamen illas abradere, si hoc fiat sine rei detrimento. Prima pars constat ex *l. dominum C. de rei vendic.* Secunda patet ex *l. Iulianus ff de rei vendic.* Dico quartò: Possessor iniquus nequit repetere in foro externo expensas voluntarias. Habetur *Instit de rerum diuis § ex diuerso.* Quod attinet ad forum animæ, circa expensas vtiles & voluntarias.

Dico quintò: Possessor iniquus expensas vtiles potest deducere antequam rem domino restituat. *Ita Mol. to 3 d. 72. n. 12. & Less. l 2. c 12 n 101.* Ratio est, quia talis possessor vtiles expensas deducendo nullum damnum infert domino: cum res non maneat domino vt sic vilioris pretij: ergo potest licitè illas deducere.

Nota tamen primò, quando dominus absq; expensis habiturus erat rem æquè vtilem non posse illas deducere possessorem malæ fidei. Secundò non posse deducere omnes expensas quando hæ vtilitatem superant Tertiò solum posse detrahere, quantum res plus valet, vsq: ad earum æstimationem; si enim plus valeat vtilitas quæ accreuit ex expensis quàm ipsæ expensæ, excessus ille deduci nequit, cum sit veluti fructus rei. Quartò: non posse deducere expensas, si rem efficit meliorem dolo, v g vt dominus redderetur impotens ad soluendum, atque adeo vt sic rem retineret.

Quid si res perueniat ad manus domini cum melioramentis, antequàm possessor iniquus deducat expensas vtiles: poteritne dominus illam vt sic retinere, & expensas non

604 *Melioramenta iniqui possessoris.* soluere, etiam in foro conscientiæ? Respondeo affirmatiuè cum *Sanch l 2. dec. c. 23. n. 144 & Mol tr 2. d 515 concl 4* Probatur, nam quando lex tribuit possessori actionem ad repetēdum, si soluerit, eidem tribuit vt possit retinere, si non soluerit: cui enim datur actio, eidem competit exceptio & retentio. *Reg qui ad agendum 61. de reg. juris in 6.* & explicatur exemplo ludentis: quando enim quis potest repetere pecuniam amissam in ludo, potest eandem non soluere: atqui domino rei competit actio ad postulandas expensas vtiles factas ab iniquo possessore: ergo potest illas retinere

Oppositum defendit *Tolet. l 4 c 1 in noua editione d 4. n. 25.* Probat; nam iniquus possessor potest deducere in conscientia expensas vtiles: ergo dominus tenetur in conscientia illas soluere. Confirmat: quia quando jus negat hujusmodi expensas possessori iniquo, hoc facit in pœnam delicti: sed pœna non incurritur ante judicis sententiam: ergo &c. Respondeo iniquum possessorem posse deducere expensas vtiles. antequam res domino tradatur, postea verò non posse: acproinde dominus non tenetur postquam rem habet in sua potestate. Ad confirmationem respondeo pœnam illam incurri ipso facto, cum primùm res domino traditur, ex ipsa dispositione juris, quod ante sententiam expensas domino tribuit.

Rogabis, vtrùm liceat iniquo possessori mercedem sui laboris & industriæ in re melioranda, & fructibus colligendis inter expensas numerare vt sic possit deducere. Negat *Marcad lib. 6. de contr. cap. 14. § Cerca de los frutos* Affirmandum tamen est cum *Sá V. restitutio n. 16. Lessio l 2. c. 12. num. 111. & Sanch. l. 2. Dec. c. 23. num 246.* Nam labor ille & industria iniqui possessoris est pretio æstimabilis, & domino rei non debetur: potest igitur inter expensas computari, & deduci. 605 *Merces laboris & industriæ deducenda.*

Cum autem valor illius laboris aliquando superet vtilitatem, aliquando superetur, & minor sit ipsa vtilitate, docet *Sanch. cit. num. 147.* æquari debere valorem laboris vtilitati, itaut si valor superet vtilitatem, non possit iniquus possessor excessum deducere: si autem vtilitas accrescens major sit, dominus non teneatur soluere excessum illum vtilitatis: cum hic cedat rei.

Tandem vt intelligatur, quid circa expensas voluntarias tenendum sit, dico vltimo. Possessor iniquus in conscientia non potest deducere impensas voluntarias: potest tamen abradere. Prima pars est contra *Molinam tr. 2. d. 725: Lessium l 2 c. 12. n 113.* & multos alios *apud. Sanch. l 2. Dec. c. 23. num. 139.* ab ipso tamen defenditur, & probatur, quia res cum illis impensis non est reddita melior simpliciter, sed solum est facta melior ad voluptatem iniqui possessoris sine domini consensu: ergo non potest expensas deducere. *Expensæ voluntariæ iniqui possessoris.*

Secunda pars traditur à *Sayro lib 10. tract. 5. c. 1. n. 9* & probatur, nam si post abrasionem expensarum res manet integra, & æquè bona, ac quando erat in domini potestate, dominus nullum patitur damnum: ergo tales expensæ abradi possunt. De fructibus collectis ab iniquo possessore diximus n. 5 9 560.



QVÆST.

QVÆSTIO IV.

Vtrùm ille qui accepit pretium pro actu illi præcepto, vel pro non peccando, teneatur restituere tanquam iniquus possessor?

606 *Restitutio pretij dati pro re debita* Quæstio esse potest tum de rebus præceptis ex justitia, tum de rebus imperatis per alias virtutes: deinde cum aliqua sint opera, quibus pretium aliquod taxatum est, pro resolutione. Dico primò; quando debetur aliquod opus ex justitia, cui tamen pretium constitutum est, potest quis illud accipere sine obligatione restitutionis. Est communissima, & satis patet exemplo judicis, notarij, & aliorum, quibus jure respublica concedit certum pretium pro subscriptionibus, & alijs operibus, ad quæ ex officio, & justitia tenentur. Addit *Carbo tr. de rest. q. 50 cen 4* posse hujusmodi ministros aliquid vltra taxatum pretiū accipere, si taxatio stipendij injusta sit.

Dico secundò: qui accipit pretium pro opere, ad quod sine pretio ex justitia tenetur, restitutioni obnoxius manet. Ita *Corduba lib. 1. quæst. q. 17. Couar. reg. peccatum p. 2. § 3 n. 1. & Mol. tract. 2 disp. 93* Patet, nam acceptio talis pretij est contra justitiam, cum sit vltra *Pretium datum pro re debita restituendum.* æqualitatem dati & accepti, quæ in justitia reperitur: deinde est inuoluntaria ex parte dantis, qui solum ad redimendam vexationē pretium tribuit: vt si quis non aliter possit recipere commodatum ensem, vel furto ablatā pecuniam, nisi commodatario, vel latroni aliquam tribuat pecuniam.

Dico tertiò: qui accepit pretium pro non peccando contra justitiam, tenetur restituere. *Ita Molina tr. 2. d 93. n. 3. & Lessius l 2. c. 14. n. 63.* Patet, nam jus naturale postulat vt quis desistat gratis ab operatione injusta: ergo accipiens pretium pro desistendo tenetur restituere.

Dices pro *Corduba in sum. q. 87.* asserente posse maritum accipere pretium pro non occidendo adultero reperto cum vxore; nam maritus remittit jus quod habet occidendi impune: ergo potest pro illo ferre pretium. Respondeo jus illud non esse vendibile, cum sit necessariò conjunctum cum injustitia occisionis, quam omnis homo gratis vitare tenetur.

Hinc constat non posse patrem accipere pretium pro non occidendo virum repertum cum filia: quamuis possit accipere pretium pro compensatione alicujus damni illati, sicut maritus [vt docet *Sanch. lib. 4. Matr. d. 9. num. 9.*] pro non accusando adultero, licet ficto animo accusationem minetur. Quidquid reclamet *Med. C. de rebus rest q 29* quia maritus sine injustitia potest accusare adulterum.

Dico quartò: pretium acceptum pro opere, quod tenetur quis gratis facere ex præcepto cujusuis virtutis, restitutioni obnoxium est: item acceptum pro omissione alicujus operis, quod tenetur quis vitare ex præcepto cujuslibet virtutis *Ita Molina tō. 1. d. 93. n 3* Explicatur, nam si quis pro jeiunando tempore quadragesimæ, vel pro non fornicando accipiat pecuniam, peccat contra justitiam, vtpote frangens æquitatem: ergo tenetur restituere. 607 *Opera deb ta an possint emi pretio.*

Dices, saltem meretrix potest accipere pecuniam æqualem lucro, quod habitura erat tempore, quo cessauit à fornicatione; ergo &c. Respondeo neg. ant. mulier enim iure diuino naturali ad vtrumque tenetur, scilicet ad non fornicandum, & ad non quærendum lucrum via fornicationis. Aliter enim qui lucrum captat ex occisione hominum, poterat accipere pretium pro non occidendo, quod est falsum. Ex quo patet reijciendum esse *Sotum 4. de just q. 7. a 1 ad 2.* quatenus asserit posse furem pro desistentia furti accipere pretium, non quidem ab eo cui inferre conatur damnū, sed ab alio tertio, si hic pretium offerat.

Dico quintò; quando opus, vel desistentia ab opere ita præcipitur per aliquam virtutem, quæ non est justitia, vt naturalis æquitas postulet posse pretio compensari, hoc non manet obnoxium restitutioni *Ita Molina cit. d 95. nu. 3.* Patet exemplis, primò; in extreme egenti, cui tenetur quis ex charitate succurrere, & tamen potest accipere pretium ab illo perueniente ad pinguiorem fortunam. Secundò, in indicante seruum fugitiuum, tenetur enim indicare, & tamen potest accipere à domino pretium promissum. Tertiò, in milite, qui tenetur bellare ex obedientia Principis, & tamen potest accipere stipendium.

Dico sextò: pro bonis operibus quæ vocantur supererogationis, vtpote sub nullum præceptum cadentia potest accipi pretium, si non intercedat simonia. *Ita Molina d. 93. num. 4* Patet, quia in illis operibus datur labor, & industria pretio æstimabilia; deinde ex nullo præcepto alicui debentur 608 *Pretium ad alliciendum.*

Dico septimò; ex natura rei potest offerri & accipi pretium more allicientis ad opus, vel desistentiam operis, quæ tenetur quis gratis præstare, etiam si offeratur sub conditione, vt ille opus bonum faciat, vel ab opere malo desistat, dummodò animo verè donandi, & non in pretium operis offeratur. *Ita Molina cit. §. 4 & Less. 2. cap. 14. dub. 9. à num. 70.* Probatur, nam vnusquisque dominus cum sit suæ pecuniæ, illam potest donare sub conditione non

praua: sed conditio illa si apponatur, non est praua, imo conducit ad bonum, vel ad desistentiam à malo: ergo &c.

Munera pro alliciendo ad opera bona. Confirmatur, nam potest quis precibus aliũ allicere ad bonum, vt patet: ergo etiam potest allicere pecuniâ. Dixi (ex natura rei) quia obstare potest prælati prohibitio, ne accipiatur illud munus, vt in simili de judicibus, & alijs ministris publicis dici solet.

Ex dictis infertur primò posse relinqui legatum ea conditione vt legatarius non sit reipublicæ perturbator. Secundò, posse Christianos licitè allicere infideles muneribus ad baptismũ suscipiendum. Tertiò, posse Christianum ducere vxorẽ sub conditione vt Christiana fiat. Quartò, posse quempiam allicere pecunia alium, vt sibi pecuniam mutuam tribuat.

Neque obstat *l.2 ff. de condit ob turpem causã* vbi conceditur in judicio receptio pecuniæ datæ alicui, ne crimen fieret. Ex tali enim lege solum sequitur pecuniam illam post latam sententiam esse restituendam. Aduertit tandẽ *Lessius cit.* quæ hujusmodi promittuntur, solũ deberi ex virtute fidei. Quia non sunt pretio æstimabilia opera pro quibus offeruntur, vt pote gratis præstanda.

SECTIO V.

Quibusnam personis facienda sit restitutio.

QVÆSTIO I.

Vtrùm restitutio fieri debeat domino, an justo possessori?

609 *Restitutio quibus personis fieri debeat.* EVenit passim vt rei dominium sit penes vnum hominem, vsus autem, vel justa possessio penes alium: in quo euentu quæstio est, cuinam ex prædictis restitutio fieri debeat? Duplex communiter traditur regula. Prima est *S. Thomæ 2. 2. q 62. a 5.* restitutionẽ esse faciendam ei, cui res ablata, vel damnũ illatum fuit. Secunda est *Caiet 2 2 q.62. a.5.* restitutionem esse faciendam vero domino rei. Pro vtriusque explicatione.

Possessori an domino res sit reddenda Dico primò: licitum est furi restituere rem justo possessori, si ab eodem rem surripuit Ita *Valen. d 5. q. 6. p 4 Tolet l. 4 de rest. cap. 3 & Mol. to. 3. p 2. d. 141* Patet, quia nemo tenetur facere rem melioris conditionis, quàm dominus fecit, neque ponere in meliori statu, quã inuenit: sed fur rem inuenit in manu possessoris justi positam à domino: ergo satisfacit, si eidem possessori restituat.

Dico secundò: quando justi possessoris interest rem apud se habere, & ex opposito damnum patitur, fur tenetur reddere rem justo possessori, à quo eam abstulit. Ita *AA. cit. & Rebell. 1 p. l. 2. q. 11. sect. 1.* Probatur, nam justus possessor habet jus vt rem possideat, & commodum ex ea percipiat, si v.g. depositarius, pignoratarius, vel commodatarius est: ergo si fur rem domino restituat, justum possessorem suo jure priuat, ac proinde ad damnum emergens, & lucrum cessans tenetur.

Dixi (si damnum patitur) quia si non patiatur damnum, poterit fur sine illius injuria restituere, dummodò (vt notat *Sayrus l. 10. tr 5. c. 1. n. 7.*) moneat possessorem de restitutione domino facta. Nota justo possessori non esse restitutionem faciendam, si præsumatur eum non esse rem vero domino daturum: imò nec vero domino pro tunc, si ex restitutione sequatur graue damnum. Vnde non est restituenda pecunia Principi, quo tempore molitur injustum bellum, neque Cardinali volenti per simoniã comparare beneficia ecclesiastica: neque reddendus gladius domino volenti necem inferre.

Quid si fur cepit rem à possessore solum justo formaliter, nempe habente bonam fidẽ: certò tamen fur ipse cognoscit rem esse alterius? Respondet *Gabriel in 4 dist. 15. q. 2. a. 2. dub. 3. & Nauarr. c. 2 n. 21.* adhuc rem possessori illi esse restituendam, licèt restituens sciat esse alterius, dummodò hoc probare nequeat.

Dicendum tamen est cum *Rebello p 1. l. 2. q. 11. sect 2 n. 5* si res capiatur à tali possessore sub aliquo pacto, eidem restituendum esset si autem surripiatur inscio possessore, domino vero restitui debere. Prima pars constat, quia pactum illud bona fide initum fuit, proindeque obligat naturali jure: ergo tunc res possessori formaliter justo est reddenda, nisi per legem, aut judicem prohibeatur. Secunda pars est, quia si res possessori illi reddatur, fur exponit dominũ periculo amittendi rem suã: ergo debet illam restituere domino.

Confirmatur, nam dominus poterat per se ipsum rem suam recuperare: ergo etiam per furem. Nota tamen primò cum *Sayro l. 10. cit. tr. 5. c. 1 num 16* Si fur dubitet ad quem res pertineat, teneri illam reddere justo possessori. Quia in dubio melior est conditio possidentis. Nota secundò, quamuis fur certus sit rem esse alterius, posse reddere justo possessori, si ei non constet possessorem illum non esse redditurum domino.

QVÆSTIO II.

Vtrùm restitutio fieri queat iniquo possessori?

COnstat primò, rem acceptam ab iniquo possessore titulo gratioso, etiam bona fide restituendam esse vero domino ratione rei acceptæ. Constat secundò, etiam quando res accipitur titulo oneroso, v. g. per per emptionem, & emptor nullum habet modum 610 *Possessori iniquo an fieri possit restitutio.*

dum

dum, quo recuperet suum pretium, quia scilicet iniquus possessor fugit, vel obijt, teneri reddere rem domino. Constat tertiò, posse emptorem ad recuperandum pretium reddere rem iniquo possessori, si inueniat modum, quo res illa deinde ad suum dominum perueniat.

Prima difficultas est, vtrùm quando quis titulo oneroso, sed bona fide accepit rem ab iniquo possessore, & non habet modum recuperandi pretium, nisi eam tradat iniquo possessori, possitne illam tradere, quamuis ad dominum nunquam peruentura sit? Negăt, & quidem probabiliter. *Conar. reg. peccatum p. 3. Molina to. 5. p. 2. d. 722. & Azor. to. 3. l. 4. c. 3. q. 1.*

Affirmandum tamen est cum *Nauarro in sum. c. 17. n. 9. Lessio l. 2. c. 14. n. 14. Maldero tr. 4. de rest. c. 3. dub. 2. Vasq. c. 9. §. 5. dub. 1. & nouissimè Tamburino lib. 8. decal. tr. 3. c. 1. §. 2. num. 2.* Probatur, quia contractus ille fuit inuoluntarius: si enim emptor bonæ fidei sciret rem esse alienam, nullo modo emeret: ergo contractus fuit irritus, vel saltem irritandus ab emptore, vt posset reddita re suum pretium recipere.

Confirmatur, quia nemo tenetur cum magno, vel æquali damno rem proximi procurare, vt patet in eo qui in platea inuenit crumenam, quam intelligit sibi fore damnosam; potest enim illam iterum ponere in loco, quo inuenit, quamuis manifestum periculum sit, ad dominum non esse peruenturam.

Secunda difficultas est, vtrùm qui mala fide, sed titulo oneroso accepit rem ab iniquo possessore, teneatur restituere domino, an possit reddere iniquo possessori, vt recuperet pretium? *Alens. 4. p. q. 2. memb. 5. a. 3. Gabriel in 4. dist. 15. q. 3. a. 3.* dicunt posse reddere iniquo possessori. Idem dicit *Tolet. l. 5. sum. c. 17. n. 7.* addens emptorem reddentem debere hortari furem vt domino restituat. Hanc sententiam *Lessius l. 2. c. 14. n. 21.* vocat non improbabilem, præsertim si contractus breui rescindatur.

Dicendum tamen est cum *Nauar. in sum. c. 17. n. 9. Vasq. c. 9. §. 1. d. 2. n. 14. Maldero tr. 4. de rest. c. 3. dub. 2. & Lessio cit. n. 19.* teneri omninò restituere domino. Ratio est, quia malæ fidei emptor infert injuriam domino, proindeque incurrit injustam acceptionem respectu illius: ergo quandiu res existit, tenetur eam domino reddere, tum ratione rei acceptæ, tum ratione injustæ acceptionis. Si verò talis emptor certò sciat rem peruenturã ad dominum, poterit reddere iniquo possessori, vt suum pretium recuperet.

611 *Pretium repetendum.* Rogabis an dictus emptor malæ fidei possit saltem repetere pretium à domino, quod pro re emptâ dedit? Benè respondet *Sayrus in cl. lib. 10. tr. 2. c. 2. n. 21. & Sanch. l. 2. Matr. d. 41. n. 29.* si emptor emit paruo pretio eo intuitu vt rem domino restitueret, posse pretium repetere, & dominum teneri soluere. *Instit. de oblig. quæ quasi contr. §. 1.* tunc enim emptor vtiliter egit negotium domini. Si autem emptor dedit totum pretium, non tenebitur dominus ad totum, sed ad aliquid prudentis arbitrio taxandum. Si autem emit rem sibi, ad nullum tenebitur dominus: cum emptor ejus negotium non egerit.

Tertia difficultas est, vtrùm qui rem furatus est à possessore iniquo, teneatur eam vero domino restituere? Negant *Panorm. cap. in literis n. 9. de restit. spoliat. & Nauar. in sum. c. 17. n. 29.* existimant enim posse, ac debere iniquo possessori restituere. Affirmandum tamen est cum *Med. C. de rest. q. 1. dub. 2. Soto 4. de just. q. 7. a. 2. & Sayro l. 3. cl. tr. 5. c. 1. n. 21.* teneri restituere vero domino, si illum agnoscat. Ratio est, quia iniquus possessor non habet titulum ad habendam rem: quia autem illam surripuit, nec aliquid amittit, nec damnum graue patitur: ergo debet rem domino restituere. *Furtiua res deferenda domino.*

Quid si dominum ignoret? Pretium distribuat pauperibus pro anima domini, juxta ea quæ inferiùs dicentur. Quid si iniquus possessor tradat rem furtiuam alicui, vt eam ferat ad Platonem, teneturne mandatarius eam ferre ad Aristotelem verum dominum? Affirmat *Nauarr. in sum. cap. 17. n. 29.* debere illam tradere Platoni. E contra *Tolet. l. 4. de rest. c. 2. dub. 3.* putat debere illam dare vero domino.

Loquendum arbitror cum distinctione: nam si mandatarius rem illam laturus est gratis, vero domino debet tradere; si autem cum stipendio, quod aliter nec à domino, nec ab iniquo possessore recepturus est, poterit rem illam Platoni tradere. Quod intellige si mandatarius rem accepit bona fide putans non esse alienam, licèt postea in via cognouit alienam esse; si autem mala fide accepit, tenetur reddere domino, quamuis amittat stipendium. Aduerte obligationem, quam contrahunt ij qui rem domino tenentur reddere, esse ex justitia, vtpote ad constituendam æqualitatem.

QVÆSTIO III.

Satisfaciatne debitor si superiori, vel inferiori restituat prætermisso domino, vel eo à quo res ablata fuit?

NOta primò, duplex dari jus, alterum quod habet superior, v. g. dominus in seruos & famulos, pater in filios, tutor, & curator in pupillos, ac minores, vir in vxorem: prælatus in subditos: alterum quod habent subditi in bona superioris, vel ratione dominij, vel ratione administrationis. 612 *Superiorum bona quibus restituenda.*

Nota secundò, si bona superioris continen-

tur sub administratione subditorum, & alijs auferuntur, ijsdem esse restituenda, si fideles administratores probabiliter judicentur: poterit tamen dominis fieri restitutio, modò sine subditorum damno fiat. Nota tertiò, si probabiliter constet subditos esse dominis fideles, posse eis fieri restitutionem, quamuis non habeant administrationem illorum bonorum, quæ ab eijsdem ablata fuerunt. Vide *Sayr. in cl. lib. 10 tr. 5. c. 1. n. 9.*

Sola difficultas est, vtrùm quando inferiores non habent administrationem bonorum, neque constat de ipsorum fidelitate, possint ijsdem restitui bona, quæ ab illis, vel communitate fuerunt ablata? Dico primò: res debita communitati, vel inferiori, scilicet religioso, filio familias, minori, vel furioso habenti curatorem, non ijsdem restituenda est in foro externo, sed prælatis. Ita *Sylu V solutio q. 4. A gl. § 9. quæst. 8. de contr. in com & Rebell 1 p l. 1. q. 11. n. 8 ex l. pupillus ff. de act & oblig.* Probatur, quia forum externum plus tribuit superioris, quàm inferioris judicio, quoad bonorum distributionem, ergo si illorũ traditio fiat inferioribus nulla erit.

Bona inferiorum quibus restituenda.

Dico secundò: etiam in foro interno non satisfacit regulariter, qui restituit rem ablatã prædictis inferioribus, quamuis hi dominiũ habeant. *Ita Salon. 2. 2. q 62 a. 5. Tolet. l. 4 c. 2 n. 9. & Mol. to. 3. d. 41. n. 6.* Patet, nam restitutio facienda est illi personæ, quæ habet jus proximum ad exigendum & recipiendum rem ablatam: sed superior habet tale jus proximum, cum inferior remotum habeat: ergo superiori facienda est restitutio. Dixi (regulariter) quia si inferior sit valde fidelis & prudens, eidem res poterit restitui.

613 Colliges primò, rem furtiuam posse reddi furioso, si credatur ea benè vsurus, vt est vestis, panis, & similia: non autem reddendũ gladium, quo possit damnum inferre. Colliges secundò, bona quæ ab Ecclesia auferuntur, eidem esse restituenda, vel prælato habenti administrationem. Quid si prælatus infidelis, prodigus, vel dissipator sit? Adhuc existimat *Nauar. in man. c. 17. n. 29.* etiam esse faciendã restitutionem. Oppositum tamen dicendum est cum *Sayro in cl. l. 10 tr. 5. c. 1. §. In hac igitur* quia recta ratio postulat, vt hujusmodi bona non exponantur periculo dissipationis: exponentur autem si prælato dissipatori tradantur.

Circa aliud jus quod vendicant inferiores in bona superiorum, dicendum est ea quæ rapiuntur à superioribus habentibus administrationem, eisdem esse restituenda. quantumuis dominium aliquando sit penes inferiorem, nempe vxorem, filium, & pupillum. Probatur, quia justus, administrator est justus possessor: sed possessori justo facienda est restitutio: ergo.

Pupillorum tutori facienda sit restitutio.

Aduerte tamen si inferior fidelis sit, eidem posse fieri restitutionem: si autem superior infidelis, & res sub dominio inferioris contineatur, non esse superiori restituendum. Vide *Molinam to. 3 d. 714. n. 70.* Bona quæ auferuntur ab ecclesiasticis etiam superflua, ijsdem restitui debent, & non pauperibus. Quia eorum dominium, & administrationẽ habent. Vide *Sayrum in cl. l. 10. tr. 5 c. 1. n. 23.*

QVÆSTIO IV.

Vtrùm debitor creditori sui crediteris possit restituere quod debet?

614 Certum est posse fieri talem restitutionem de consensu creditoris. Solum dubitatur an quando vtrumque debitum est liquidum, & quis inuito suo creditore soluit creditori sui creditoris, à debito liber maneat? Dico primò; in conscientia manebit liber à restitutione qui æquale debitum creditori sui creditoris soluerit, siue tale debitum procedat ab eadem causa, siue à diuersa. Ita *Valen. to. 3. d. 5. p. 3. § Octaua causa Mol. to. 3. d 743 n. 3 & Less l. 2 c. 16. dub 5.*

Creditoris creditoris facta restitutio.

Exemplum debiti procedentis ex eadem causa sit, si v. g quis conduxit ab Aristotele domum, quam Aristoteles conduxerat à Platone, satisfacit Aristoteli soluendo Platoni. Exemplum debiti procedentis ex diuersa causa est, si quis debeat Aristoteli decem aureos, quos ab eo mutuos accepit, & Aristoteles totidem debeat Platoni, quod ab eo conduxit domum.

Probatur igitur resolutio. primò, nam qui soluit Platoni, transfert in se jus quod Plato habebat in Aristotelem ad exigendum tantũdem; ergo si vtatur compensatione manebit liber. Secundò, quia debitori Aristotelis liberum est emere jus illud quod Plato habet in Aristotelem, quin ei inferat injuriam, acproinde in se transferre talem jus, faciendo Aristotelem sibi debitorem; sed in eo casu remittetur vtrumque debitum, cum vtrumque æquale sit, & nullum præualere queat: ergo inuito suo creditore potest quis soluere ejusdẽ creditori.

Vt tamen procedat hæc doctrina, duo obseruanda sunt, alterum ne solutio illa fiat in fraudem Aristotelis: fiet autem in fraudem, si Aristoteles sperabat remissionem debiti, vel aliquod lucrum ex illa. Alterum ne res restituenda debeatur in indiuiduo; quia cum seruet dominium in illa, solus judex habet auctoritatem, vt possit dominium illum transferre. Quod intellige cum *Molina cit.* quando non detur rationabilis causa, vt Plato faciat compensationem; si autem detur, quia videlicet debitum occultum est, & Plato sine scandalo, vel magnis expensis nequit suum recuperare, tunc poterit quis soluere Platoni, & cum illo justè concurrere ad justam compensationem.

Dico secundò; in foro judiciali manebit liber

ber à restitutione, qui æquale debitum creditori sui creditoris soluerit, modò procedat debitum ex eadem causa; si autem procedat ex diuersa causa, non liberabitur. Primum sumitur ex *l. si liber homo ff. de neg. gestis* Secundum ex *l. initio ff. de solutionibus.* Vtrumque defenditur à *Molina de restit. q. 3 c. 5 Syluestr. V. solutio q. 4 & Lessio l. 2. c. 1. dub. 5.* Probatur, nam quando debitum est ex eadem causa, præsumitur debitor indifferenter vni vel alteri creditori obligatus: non ita quando debita sunt disparata: ergo in primo casu soluens liberabitur, non in secundo.

De restitutione quando dominus ignoratur; item quando restituenda inueniuntur.

QVÆSTIO V.

Cuinam facienda sit restitutio, quando dominus ignoratur.

615 *Restitutio cui facienda quando dominus ignoratur.* NOta primò cum *Lessio lib. 2. c. 14 n. 32.* semper præmittendam esse diligentiam majorem, vel minorem pro ratione valoris rei alienæ ad cognoscendum dominum, antequam res ipsa expendatur. Nota secundò cum *Sayro in cl. l. 10. tr. 5 c. 12. n. 9.* talem diligentiam esse faciendam expensis ipsius rei quando bona fide accepta fuit: quando autem mala, expensis accipientis, qui talium expensarum fuit causa.

Rogabis primò, quando dominus in particulari ignoratur, cui facienda restitutio? Potest aliquando dominus ignorari in particulari, & cognosci in communi, vt si quis certò sciat rem esse Platonis, vel Aristotelis, vel Socratis, ignoret tamen cujus sit. Respondeo cum *Molina to. 3. d. 745. Azorio to. 3. l. 4. c. 26. q. 1. & Sayro in cl. l. 10 tr. 5 c. 2 n. 7.* in eo euentu rem esse diuidendam si diuisibilis sit, vt triticum, pro ratione dubij: si autē indiuisibilis, vt equus, de majoris partis consensu mittendas esse sortes, vt res vni tradatur, qui pretium alijs compenset.

Quid si in maxima multitudine, qualis est vnius ciuitatis, cognoscatur dominus in communi, itaut certum sit intra illam ciuitatem dominum esse? Docet *Mol. cit.* si constet ab vno solo esse rem ablatam, pauperibus fieri debere restitutionem: si autem à pluribus, rem committendam esse magistratibus, vt hi distribuant inter illos qui magis læsi videbuntur. Quod si vsurarius, caupo, mercator multos passim euntes defraudauit, debet partim alias merces vendere pretio viliori, partim expendere in pia opera pro animabus eorum quos læsit, vt quantum fieri possit, reponat æqualitatem.

Rogabis secundò: quando penitus ignoratur dominus, cui facienda restitutio. De rebus inuentis infra agimus: modò agimus de rebus alijs, quæ per injustitiam quomodolibet acquiruntur. Est igitur communis & vera sententia *S. Thomæ 2. 2. q. 62. a. 5. ad 3. Valentiæ to. 3. d. 5 q. 6 p. 4 Molinæ to. 3 d. 903. & Less. l. 2. c. 14 n. 33.* asserentium restituendum esse pauperibus in spirituale commodū domini. 616 *Ig[illegible] domini ad restitutionem.*

Extenditur resolutio ad quodcūque debitū ex damno illato quocunque modo. Probatur; nam res debet restitui juxta domini voluntatem rationabiliter præsumptam: sed rationabiliter præsumitur quòd dominus velit in ali euentu sua dari pauperibus pro ejus anima: ergo &c. Per dominum ignoratum intellige etiam distantem & vagantem, ad cujus manus impossibile creditur rem peruenire. Intellige etiam cum *Molina d. 746 §. Dices* infidelem incertum; omnibus, enim etiam barbaris videtur honesta eleemosyna elargitio. *[illegible] dominus [illegible]*

Quid si constet infidelem esse mortuum, vel Christianum in inferno sepultum? Bona piè distribuenda pro hæredum animabus. Quid si etiam hæredibus careat? Bona vacantia censentur, quæ proinde ad fiscum pertinent, vt sumitur ex *l. 1. § vlt. ff. de jure fisci.* Verius autem & tutius credit *Rebel. 1 p. l. 2. q. 21. n. 4.* adhuc bona illa pauperibus esse eroganda; cum ea morientis intestati voluntas præsumatur. Per pauperes intellige illos quibus necessaria ad statum desunt. Neque necessarium est (vt tradit *Azor. to. 3. l. 4. c. 10 q. 1.*) distribuere eleemosynam pauperibus alicujus determinatæ ciuitatis, nisi forte pauperes talis ciuitatis magna ex parte læsi fuerint. *Pauperes qui.*

Ipse debitor si pauper sit, poterit (vt docet *Mol. to. 3 d. 747. Sayro in cl. l. 10. tr. 5 cap. 2. n. 12. & Lessius l. 2 c. 14. n. 41.*) sibi bona incerta applicare tanquam pauperi, etiam sine consensu Episcopi, parochi, vel confessarij, expediet tamē adhibere horum consilium, si sibi non liquidò constet de propria paupertate, & de domini incertitudine. Aliqui limitant hanc doctrinam ad solum debitorem, qui bona fide rem accepit. Assero tamen cum *Less. cit. n. 41.* extendi posse etiam ad debitorem mala fide accipientem, dummodò absq; dolo & fraude pauper sit. *Pauper sibi applicans eleemosynam.*

617 Rogabis tertiò, quonam jure, naturali an positiuo, restitutio illa facienda sit pauperibus & causis pijs? *Caiet. in sum. V. restitutio cap. 4. Aragon 2. 2. q. 62 a. 5 & Eman. Rodrig. in sum. p. 1 c. 14 con. 8.* dicunt faciendam esse jure naturali. Dicendum tamen est cum *Azorio l. 4. c. 26. q. 1. Less. l. 2 c. 14. n. 36. & Sayro in cl. l. 10 tr. 5 c. 2 num. 12* dictam restitutionem faciendam esse non ex jure naturali, sed ex jure positiuo, siue scripto, siue non scripto, scilicet consuetudinario. *Bona incerti domini quo jure eroganda.*

Probatur, quia jus naturale solum dictat re-

extat quædam lex in Lusitania *l.3.Ord.tit.94. in reformatis:76.in antiquis*, statuens vt qui animal inuenerit intra quinque dies, manifestet publicano ad id munus deputato: deinde injũgit publicano vt per integros quatuor mẽses singulis hebdomadis ducat animal ad locũ aliquem publicum ciuitatis, & si non comparcat dominus, ipsi publicano ita tribuitanimal, vt postea non teneatur reddere domino comparenti Plura sunt in hac lege, quæ videri possunt. *Animalia inuenta.*

Interim dico primò; lex illa justa est, si omnia in illa contenta seruentur à publicano Ita *Mol.to.3.d.749 §.Quia de:& Rebell.1 p l.2. q.12.n.4.* Patet, nam talis lex bonum commune respicit: domini enim facilius sic inuenient sua animalia, ipsaque non inferent damnum segetibus, potuit deinde priuare dominos illorum dominio post certum tempus, tum ratione pœnæ quodammodo inflictæ pro negligentia dominorum, tum ratione lucri, quod publicanus habere debuit pro seruando animali.

Dico secundò: si publicanus omittat aliquid in lege imperatum, quod possit esse occasio vt dominus suum animal non inueniat, tenetur postea comparenti domino restituere. Ita *Mol.cit §.2.conclusio:& Rebell.cit.* Ratio est, quia dominium illius animalis non conceditur publicano, nisi ipse seruet conditiones legis: ergo si non seruet; non acquirit dominium, & tenetur restituere.

Dico tertiò; ex mente cujusdam primarij doctoris: si publicanus (vt fama est in Transtagana regione) sæpe non obseruat legem, inuentor potest, ac debet per seipsum facere diligentiam, & non comparente domino, distribuere pauperibus. Ratio est, quia inuentor tunc domino infert injuriam, illum exponendo periculo amittendi suum animal; ergo debet illud non tradere publicano.

Quod intellige, si non excusetur data causa rationabili, qualis v. g. erit, si à publicano accusetur, & cogatur. Aduerte, quamuis publicanus obseruet rectè legem, posse inuentorem illi non tradere animal, si æquali facilitate id domino sit traditurus. Tandem *Molina cit §.5. concl.* asserit legem hanc ita malè obseruari, vt melius foret illam tollere, ac simul occasiones fraudis, & injustitiæ.



SECTIO VI.

De tempore quo fieri debet restitutio.

QVÆSTIO I.

Possitne debitor solutionem differre, & anticipare?

OBligatio restituendi (vt sæpe dixi) oritur ex contractu, vel ex injusta acceptione, vel ex re accepta. Quod attinet ad contractum, certum est fieri debere solutionem tempore statuto per contractum, expresse, aut tacitè, itaut differri nequeat. Vtrùm autem solutio anticipari possit? Respondeo affirmatiuè, si tempus illud determinatum sit in fauorem debitoris; negatiuè, si determinatio temporis cedat in fauorem creditoris. 620 *Tempus restitutionis.*

Constat ex *l. eum qui ff. de annuis legatis.* Explicatur exemplo Platonis relinquentis Aristoteli hæredi suo legatum, vt post certũ tempus illud tribuat Socrati: nam si dilatio illa temporis sit in fauorem Aristotelis, vt scilicet illo temporis spatio comparet pecuniam; potest tempus illud anteuertere: si autem sit in fauorem Socratis, ne scilicet antè pubertatem legatum dissipet, Aristoteles nequit anticipare tempus solutionis. Ita *Azor. to.3 l.4.c.34 § 1. quæritur.* *Solutionis tempus.*

In aliquibus tamen casibus potest creditor petere solutionem ante tempus, & si determinatio fieret in debitoris fauorem. Primò, si debitor vergat ad inopiam, & possit reddi impotens ad soluendum. Secundò, quando post contractum incipit esse suspectus, non autem si ante contractum jam suspectus erat.

Circa obligationem restituendi ex injusta acceptione, vera sententia docet vnumquemque statim teneri ad restituendum, vbi primũ datur injusta acceptio. Ita *Mol to.3.d. 753.n. 2.Valent.to 3.d 5 q.6 p.7. & Toletan. l. 4. de rest c.4 n. 1.* Patet, quia obligatio restituendi oritur ex præcepto principaliter negatiuo, obligante semper & pro semper, vt diximus num. 555. 621 *Possessor injustus quando teneatur restituere.*

Aduerte tamen duplicem dari actum circa restitutionem; alterum internum, qui est volitio restituendi, alterum externum qui est ipsa restitutionis executio. Vnde præceptum restituendi quoad actum externum solum obligat data opportunitate, & tempore accommodato Quoad internum; & animi præparationem obligat omni tempore, itaut quis eliciat volitionem restituendi, & saltem habitualiter in illa persistat.

Rogabis, vtrùm qui non habet opportunitatem, vel potentiam restituendi, teneatur eli-

elicere propositum restituendi, quando poterit? Affirmant *Sotus l. 4. just. q. 7. art. 4. & Navar cap 17. n. 83.* Negandum tamen est cum multis quos sequitur *Bonac. disp. 1. de rest. q 6. n 8. & Lugo to. 1 just. d. 20. sect. 9. n. 215.* Ratio est, quia ad satisfaciendum illi præcepto satis est habuisse voluntatem restituendi, & persistere in illa habitualiter: non autem requiritur quòd eliciat propositum, quando impeditur ad actum externum.

Propositum restituendi.

Circa obligationem restituendi ratione rei acceptæ, ita sentio ex mente cujusdam doctoris primarij, vt vterque debitor siue ratione rei acceptæ, siue ratione injustæ acceptionis, obligetur eodem modo quoad animi præparationem, itaut vterque peccet, si occurrente debito faciat propositum non restituendi.

Illud tamen intercedit discrimen, vt si occurrente debito, vterque se habebat negatiuè, possessor iniquus peccatum augeat continuatione, justus autem minimè peccet, nisi forte sit in mora restituendi. Quoad actum externũ parum differunt, quia licet iniquus possessor strictiùs obligetur, itaut cum minori commoditate teneatur restituere, vterque tamen data opportunitate tenetur.

QVÆSTIO II.

Quomodò peccet qui rem alienam injustè detinet?

622 *Tempus longum quo detinetur res aliena.* ADuerte ex *Molina to 3 d. 755 & Lugone tom. 1 just. d 20. sect 9. n. 211.* detentionem injustam alieni esse peccatum graue, aut leue pro ratione damni ex eadem prouenientis. Quando enim dicitur rem esse restituẽdam statim, hoc intelligitur moraliter, & non mathematicè: quia quælibet morula creditori non nocet.

Regula igitur ad dignoscendum peccatum graue ex dilatione, quando adest animus rẽstituendi. Desumenda est ex duplici capite; scilicet ex damno graui quod per moram infertur creditori, vel ex renitentia graui, & rationabili creditoris; hic enim aliquando potest rationabiliter velle rem suam sibi breuissimè restitui, nempe ob periculum quod datur, ne debitor mutet animum, vel deueniat ad impotentiam.

Rogabis primò, sit ne hujusmodi detentiò peccatum habituale, an actuale? *Caiet. tr. 17. de contrit to 1. §. Pro cujus.* Asserit alieni detentorem injustum non actualiter, sed habitualiter peccare: & hoc probabile existimat *Ledesma 2. p. q. 18. a. 8.* Dicendum tamen est cum *Molina to. 3 d. 753. n. 2 Azor to. 3. l. 4. c. 34. Vasq. to. 1. in 1. 2. d. 75 c 3. & Less. l. 2 c 12. n. 11.* eum qui voluntariè & injustè detinet alienum non solum habitualiter, sed actualiter peccare.

Patet primò, quia in detentione fit domino injuria ejusdem rationis cum ea, quæ ipsa facta est in prima acceptione: cum priuetur dominus vsu & possessione suæ rei: at prima acceptio fuit peccatum actuale. Secundò, præceptum restituendi obligat semper & pro semper, cum sit negatiuum; ergo qui non restituit, frangit præceptum, & peccat actualiter. Tertiò, qui proximum injustè conjecit in vincula, tandiu peccat actualiter, quandiu liberè detinet: quia assiduè nocet: ergo etiam qui liberè & injustè detinet alienum.

Rogabis secundò: quotuplex peccatum sit detentio alieni, & quomodo tale peccatum multiplicetur? De hoc latè egimus *tr. 3. sect. 6 præsertim n 57.* Vide *Mol to. 3. d. 753.*

QVÆSTIO III.

Quomodò se gerere debet confessarius erga pœnitentem qui tenetur restituere, & differt?

623 *Confessarius erga obnoxium restitutioni.* CIrca potestatem, quam habet confessarius ad absoluendum illum qui restitutioni obnoxius est, dubitabis primò: vtrum liceat confessario absoluere illum, qui ante confessionem immediatè potuit restituere, & noluit? *S Antonin. .. p c. 8 n. 2. Caiet. V. restitutio c. 6. & Armilla V. eod. n. 4.* negant esse absoluendum: saltem si jam in confessione proposuit restituere, & non restituit.

Communior tamen & verior sententia est *Mol to 3 d. 756. Azor. l 4 c. 24 q 4 & Suar. in cl. l. 10 tr 6 c. 2. n. 26.* asserentium hujusmodi pœnitentem esse absoluendum si habeat detestationem peccatorum, & ostendat verũ propositum non peccandi: cum nihil ei desit ex requisitis ad absolutionem.

Hæc doctrina non intelligitur de publicis vsurarijs; quia hi ante absolutionem sacramentalem cogentur restituere, vel dare cautionem propter scandalum: similiter alij publici peccatores. Non item de ijs qui decimas non soluunt, aut illarum solutionem impediunt. Nam *Triden. sess. 25. c. 12.* præcipit vt prædicti excommunicentur, & non absoluantur, nisi sequuta plena satisfactione.

Vnde notat *Mol tom 3. d. 756. num. 4.* illos homines non incurrere excommunicationem ipso facto: quia Triden. solum præcipit vt excommunicentur: deinde crimen illud non reseruari, sed solum præcipi confessario ne ab illo pœnitentem absoluat, nisi post solutionẽ. *Decimas non soluens.*

In Eborensi Archiepiscopatu exstat Constitutio tit 3 cap. 6. per quam reseruatur crimen illius, qui noluit soluere valorem duorum cruciatorum, ita vt si confessarius absolueret, incurreret excommunicationem latæ sententiæ. In additionibus tamen permittitur, vt quando quis reperiatur ad soluendum impotens

potens, ei à confessario præscribatur terminus solutionis, vltra quem si non soluat, casum habeat reseruatum In omni tamen euentu facta prius solutione absolui debet, quia reseruatio solum intelligitur quousque fiat restitutio. *Mol. cit.* docet eum, cui præscriptus fuit terminus, esse absoluendum, si toto tempore durauit impotentia: non ita si intra illud spatium fuit potens aliquo tempore, licet quando confitetur impotens sit: in hoc enim euentu solum per Cruciatam, vel per priuilegium aliud absolui potest.

624 *Restituere nolens an possit absolui*

Dubitabis secundò: vtrùm liceat confessario absoluere illum qui non vult soluere totam summam pecuniæ, cum possit, vult tamen soluere per partes. v. g. hoc mense vnam partem, & sequenti aliam? Respondeo negatiuè cum *Toleto l. 5. sum. cap. 24* *Azorio tom. 3. l. 4. cap. 34. quæst. 3. & Sayro in claui lib 10 tract. 6. cap. 2. num. 21.* Patet, quia talis debitor impœnitens est, cum liberè habeat propositum inferendi injuriam creditori, qui justè inuitus erit: ergo absolui nequit.

Addit benè *Lugo tom. 1. just d 20. num. 214.* quamuis confessarius intelligens debitorem non esse aliter soluturum, posset concedere dilationem ex præsumpta domini voluntate, adhuc non posse absoluere. Quia tota illa voluntas coacta est, ex eo quòd debitor nolit aliter soluere. Quod intellige cum *Nauarro l. 4. de rest. cap 4. dub. 11. n. 68.* si creditor in tali dilatione patiatur graue damnum, si autem leue, absolui potest ac debet pœnitens.

Absolutio nolentis restituere in articulo mortis.

Dubitabis tertiò: vtrùm in articulo mortis absoluendus sit, qui potest restituere, & non vult, relinquit tamen in testamento vt hæredes restituant? Respondeo negatiuè cum *Soto l. 4 just quæst 7. art 4. Toletan lib. 4 rest. cap. 4. dub 12. num. 72. & Sayro in claui lib. 10. tract 6. cap. 1 num. 31* Patet, quia ille tenetur statim restituere cum possit, ac proinde non restituenda peccat: ergo censeri debet impœnitens, & incapax absolutionis. Accedit quòd exponit suos creditores manifesto periculo non recuperandi suum; si enim qui immediatè tenebatur, non restituit, quomodò restituent pro illo hæredes?

Quod tamen rectè intelligit *Lugo tom 1. just. d. 20 num. 212. cum Nauarro cap 17 num 97. & Bonacina d. 1. de rest. quæst 6. num. 16* si non interuenist causa rationabilis, vel propter scandalum, vel propter graue aliquod detrimentum, vel quia hæredes melius restituturi. Eadem resolutio per eosdem auctores applicatur illi qui distulit restitutionem in mortis articulum: licèt enim ostendat propositum restituendi, tamen absolutionis censetur incapax.

Gregorius X. in cap. quamquam de vsuris in 6. statuit vsurarium publicum, quamuis præceperit in testamento restitutionem, non esse sepeliendum in loco sacro, quandiu non fiat restitutio, vel detur saltem per hæredes idonea cautio. Vide *Salon. 2. 2. quæst. 62. art. 8 contr. 1.*

Dubitabis quartò: vtrùm liceat confessario absoluere illum, qui non vult restituere in materia ejusdem speciei, sed in alia inferiori specie diuersa? Certum est absolutionis incapacem esse qui judicatur persistere in peccato actuali lethali Vnde ex obligatione quam habet debitor restituendi in hac, vel illa materia colligi debet status animæ. 625 *Restitutio an semper facienda in eadem materia vel moneta.*

Si conuentum fuit vt in specie detrimenta fieret restitutio, non satisfacit per aliam, vt rectè docent *Vasq cap. 11 de rest. §. 1. & Bonac. d. 1 rest quæst. 7. num 5.* Si autem nullus interuenit de hoc contractus, mutuatarius satisfacit præbendo pecuniam inferioris notæ, dummodò sit æqualis pretij. Similiter depositarius in rebus quæ patiûtur functionem, & sibi non traduntur obsignatæ, si reddat alia ejusdem qualitatis; si autem res non patiatur functionem, vel si patitur, sibi tradita fuit obsignata, vt verbi gratia saccus tritici, aut vini dolium, tenetur reddere eadem numero *Deposita ius [illegible] facienda.*

Ex quibus benè deducit *Lugo cit num. 218.* quando debitum est ex delicto; vt si furatus fuisti mille aureos in pecunia aurea, te non satisfacere in pecunia inferiori, quando ex hoc creditori damnum emergit, vel lucrum cessat. Quia teneris illum reddere indemnem. Similiter (inquit) quando ex re accepta debitor esses: v. g. si inuenisti rem alienam, quam vendidisti centum aureis in auro, non satisfacies reddendo tantundem in ære: quia jam locupletior maneres ex re aliena retinendo excessum vnius pecuniæ supra aliam. Loquimur præsertim de Castella, vbi longè plus æstimatur pecunia aurea, & argêtea quam ærea.

SECTIO VII.

De loco vbi fieri debet restitutio; & cujus expensis facienda.

QVÆSTIO I.

Quo in loco, & cujus expensis restitui debet; quod debetur ex contractu?

Sit resolutio: res obnoxia restitutioni restituẽda est in loco qui exprimitur in contractu: si autem non exprimitur, in loco vbi debitor tempore solutionis probabiliter cre- 626 *Locus restitutionis.*

T

credebatur habitaturus. *Ita Valent. tom 3 d. 5. q. 6. p. 6 Mol. tom 3 d 751 num 2 & Rebell. 1 p l. 2 q 3 n 9.*

Prima pars constat, quia contractus obseruandi sunt, nisi aliquis casus extraordinarius & impræuisus occurrat. Vnde restitutio debita ex contractu solum obligat ad sumptus ordinarios, qui in contractu præuideri poterant, non autem ad extraordinarios, & non præuisos.

Secunda pars ostenditur, nam tota illa obligatio prouenit à voluntate debitoris se obligantis, debitor autem solum censetur velle se obligare ad soluendum in loco, vbi probabiliter futurus est. Homines enim semper præsumuntur se velle obligare quantum minus possunt.

Quando solutio fit imperante judice, coram ipso facienda est. *l. prima ff. de eo quod certo loco.* A prædicta resolutione excipe promittētem, depositarium, & hæredem, nam promittens solum tenetur soluere in loco, vbi est, quāuis alibi probabiliter credebatur futurus: v.g. promittens Eboræ, vbi credebatur futurus, si mutet domicilium in Trāsmontanā regionem, non Eboræ, sed in regione Transmontana soluet.

Ita e Mol n 2. Idem de depositario tradit *Vasq. de rest c 10. dub 2 n. 23* Idem de hærede, cui incumbit soluere legatum, docet *Azor. to 3 l. 4 c 33 §. 3.* Ratio horum omnium est, quia promissio fit in gratiam promissarij, depositio in gratiam deponentis, legatio in gratiam legatarij: ergo hi omnes debent suis impensis res quærere, vbi fuerint debitores.

Procedit exceptio circa depositum, quando depositio facta fuit in gratiam deponentis: nā si fiat in gratiam depositarij, vel quia hic mercedem, aut aliam commoditatem capit ex deposito, tunc seruanda est absolutè resolutio, quam tradidimus Vide quam differentiam ponat *Lugo tom 1. just. d. 20. num. 199.* inter depositum & commodatum: & quid de alijs contractibus sentiat à n. 200.

QVÆSTIO II.

Quo in loco, & cujus expensis restitui debet quod debetur ratione rei acceptæ?

627 *Expensa facienda in restitutione*

Sit resolutio Quæ debentur solum ratione rei acceptæ, restitui debent vbi sunt, ac proinde possessor illa mittet non proprijs, sed domini expensis. *Ita Medin. C. de rest q. 2. Comar. reg peccatum p. 1. n. 7 Mol. tr 3. d. 751. n 1 & Less l. 2 c 15. num. 51.* Suadetur, quia possessor bonæ fidei non tenetur cum magno onere rem restituere, sed solum offerre; ergo satis vtiliter aget negotium domini, si rem mittat non proprijs, sed domini expensis.

Circa hoc *Lugo tom. 1. just. d. 20. à n. 193.* aduertat primò quando expensæ faciendæ sunt ita magnæ, vt excedant, vel saltem æquent valorem rei, & non detur spes aliter restituendi, rem esse vendendam, pretiumque pro anima domini pijs operibus applicandum.

Aduertit secundò: si debitor ex re accepta incipiat esse in mora culpabili, & postea contingat ipsum, vel creditorem locum mutare, rem esse mittendam expensis ipsius debitoris. Quia jam mansit debitor ex delicto.

Aduertit tertiò; quando debitor absque culpa rem detinuit, & interim nulla data opportunitate restituendi, vel ad dominum mittendi, ideo rem secum tulit in alium locū, quia non poterat aliter benè eam custodire, expensas in ea transportatione factas debere solui à domino, vtpote in ipsius domini gratiam, & rei necessariam custodiam factas.

QVÆSTIO III.

Quo in loco, & cujus expensis restituendum sit quod debetur ex delicto, seu ratione injustæ acceptionis?

Sit resolutio. Quæ debentur ratione injustæ acceptionis, debent restitui in loco, vbi dominus rem possessurus erat, ac proinde expensis debitoris. *Ita Caiet. 2. 2. q 62. n 5. Sot l. 4. just. q 7. art. 1. ad 3.* & auctores proximè citati. 628 *Expensa facienda in restitutione injusti debitoris.*

Ratio est, quia omne damnum injustè illatum reparari debet: at ex nequitia debitoris injustè accipientis prouenit vt dominus damnum illud in sua re recuperanda patiatur.

Colliges primò: si creditor facturus erat aliquas expensas in re sua transportanda, has posse deduci ab injusto debitore. Vnde si debitor nec potest deducere illas, nec sperat probabiliter creditorem soluturum, poterit retinere rem, donec adsit opportunitas vt easdem recipiat.

Quod si dominus plus esset expensurus rem deferendo, quàm expendit fur transmittēdo: poteritne fur ipse talem excessum detrahere, & sibi retinere? Negant *Rebell. 1. p lib. 2 q. 13. sect 2. n 8.* Affirmat *Bonac. disp 1. de rest. q. 5. num. 8.*

Distinguendum tamen est cum *Lugone cit. n. 82* vt si ille excessus datus fuit ex mera industria furis, illum sibi retinere possit, secùs, si casus datus fuit, ex eo v. g. quòd decreuit pretium cambij, vel nauli. Colliges secundò: quando debitum est parui momenti, & transportatio exigit sumptus maximos, esse pauperibus, vel causis pijs applicandum.



QVÆST.

QVÆSTIO IV.

Quinam excessus sumptuum requiratur, vt excuset injustum debitorem à re mittenda, & obliget ad applicandam causis pijs?

629 Sumptuum excessus in restit. modo. NOta ibi nomine sumptuum etiam venire quodcunque damnum à debitore patiendum, quod considerari debet respectiuè attenta qualitate personæ diuitis, vel pauperis. *Sotus l. 4. inst. q 7. art 1. ad 3. Aragon 2 2. quæst. 62. art 2. ad 3. & Angel. V. restitutio num 9.* asserunt debitorem illum excusari à mittenda re, si sumptus æqueut debitum.

Mol. tom. 3. d. 752. absolutè docet teneri, & si sumpus excedant. *Caietan. 2. 2. quæst. 62. art 5.* affirmat injustum debitorem teneri mittere, & si sumptus quadrupulo excedant debitum. *Less. l 2. cap. 15. num. 50.* credit teneri, & si sumptus duplo, vel triplo majores sint.

Ego autem in ea sum sententia, vt credam rem esse mittendam, si sumptus non excedant notabiliter debitum; si autem excedant, pauperibus, vel pijs causis esse applicandam. Probatur, quia dominus irrationabiliter erit inuitus, si nolit cedere jure suo, cum extraordinario damno debitoris: si autem damnum illud non sit excessiuum, rationabiliter præsumetur velle suam rem; ergo in primo casu est mittenda: in secundo pauperibus, vel pijs causis applicanda.

Lugo d. 20 num. 190 à nobis parum dissidet eam assignans regulam, vt quando omnibus pensatis damnum à debitore in expensis patiendum superet solum in duplo damnum, quod creditor patietur, attenta paupertate veriusque: ita vt ad restituendum creditori æquè diuiti damnum vt tria, ex delicto debeat expendere alia sex, non possit dominus re sua priuari: si verò hanc proprietatem excedat, sufficiat, vt debitor excusetur à restitutione domino immediatè facienda.

Notat benè idem num. 189. minorem causam, & damnum multo minus sufficere, ut debitor injustus possit non restituere in specie, v g equum ablatum, quando potest pretium illius ad creditorem transmittere.

QVÆSTIO V.

Cui res pereat, quando absenti missa ad eum non peruenit?

630 NOta primò rem posse deberi in indiuiduo, vt quando eadem res singularis commoditur, aut conducitur, vel in genere; vt si quis debeat viginti aureos cuiuscunque monetæ: debitum autem insurgere ex justa, aut ex injusta acceptione. Nota secundò nuntium posse eligi creditoris, vel debitoris auctoritate. Debita res cui pereat, quando missa perit.

Dico igitur primò; quando res debetur in genere, & mittitur per nuncium electum à debitore, si in via quocunque modo pereat, debitori perit. Ita *Mol tom. 3. d. 751. num. 4. Vasqu. de rest. cap. 2 § 3. dub. 9. num. 61 & Rebell. 1. part l. 2. quæst 13. num. 13.*

Ratio est, quia obligatio restituendi in genere non sequitur hoc vel illud singulare determinatum: debitor enim tenetur ad soluēdum creditori tantum vel tantum talis speciei, siue sit hoc singulare, siue illud: ergo quamuis hæc pecunia singularis missa pereat, adhuc manet obligatio in debitore.

Vnde aliqui apud *Nauarr l 4. de rest cap. 5. num. 6.* malè excipiunt illum, qui confessario tradidit pecuniam restituendam: confessarius autem surripuit Quia de confessario, & quouis alio nuntio eadem ratio est.

Dico secundò; quando res debita in indiuiduo mittitur per nuntium fidelem à debitore electum, & perit quocunque modo, perit creditori, si debeatur ex justa acceptione, vel contractu; perit autem debitori, si debeatur ex injusta acceptone. Ita præter citatos auctores *Azor. tom. 3. lib. 4. c. 33.* Nuntius portans rem debitam.

Constat prima pars, nam creditor habet dominiũ in illa re singulari & determinata: ergo quando perit, perit res creditoris, ac proinde ipsi creditori. Hinc excipe quæ debetur in indiuiduo ex liberali promissione & adhuc manet debitoris dominio. Nã si Plato promittat hunc equum Aristoteli, & illum mittat per nuntium fidelem, si pereat, non tenetur Plato alium mittere. Quia promittens non præsumitur se voluisse obligare nisi ad solum illud indiuiduum quod mittit.

Secunda pars suadetur, quia injustus debitor in omnĩ euentu tenetur seruare dominum indemnem, & compensare damnum injustè latum: si autem res missa pereat, adhuc læsus manet dominus culpa debitoris: ergo adhuc tenetur Dixi supra (per nuntium fidelem) quia si debitor bonæ fidei eligeret infidelem, res debita in indiuiduo illi periret: quod male ageret negotium domini.

Dico tertiò, res missa per nuntium electum à creditore, siue immediatè, siue mediatè, quòd scilicet creditor liberam commisit electionem debitori, semper perit creditori, quocunque modo pereat, siue debeatur in genere, siue in indiuiduo, ex justa, vel injusta acceptione, dummodo debitor rem bona fide tradat. Ita *Nauarr. cap. 17. in*

 sum.

summa num. 67. *Sayrus in claui l.* 10 *tr.* 6. *c.* 6. *n.* 5. *Rebel.* 1. *p l.* 2 *q.* 18. *n* 14. *& Mol. tr.* 3. *d.* 751.

Probatur, quia nuntius electus á creditore personam agit creditoris. & perinde se habet acsi creditor foret: sed si debitor rem traderet suo creditori, ab omni obligatione liberaretur, ergo etiam si tradat nuncio à creditore electo.

Colliges primò: si Plato commodauit Aristoteli suum equum, & famulum qui duceret equum, si postea Aristoteles remisit equum per eundem famulum. & hic cum equo fugit, non teneri alium tribuere.

Colliges secundò: si conuentum erat, vt res mitteretur per determinatum nuncium, & debitor elegit alium, quem putabat fidelem, rem debitori perire, eo quòd non seruauit formam pacti. *l. eum qui §. fin ff. commodati.*

Colliges tertiò; si conuentum erat; vt debitor non traderet rem nisi illi nuntio qui certum signum daret, & debitor tradidit falso nuntio signum mentienti, & deinde fugienti, rem perire creditori. Vide *Vasq. de rest. to.* 2. *§.* 3. *dub.* 3. *per totum.*

SECTIO VIII.

De ordine in restitutione seruando.

QVÆSTIO I.

Quinam seruari debeat ordo ratione rerum quæ debentur?

632 *Ordo seruādus in restitutione.* Notandum est debita esse in triplici genere. Primus genus est eorum, quæ debentur aut in indiuiduo: quorum dominium seruat creditor, aut in genere, quorum dominium seruat debitor. Secundus genus est eorum quæ debentur creditori certo & cognito, vel eorum, quorum creditor ignoratur. Tertius genus est debitorum, quæ contrahuntur tum ex liberalitate, scilicet per donationem, promissionem, vel legatum, tum ex justitia per contractum, aut delictum, tum etiam ex pietate.

Dico primò: res debitæ in indiuiduo prius sunt restituendæ, quàm debitæ in genere. Ita *Mol tom.* 2. *d.* 536. *§. Quod vero* *Less l.* 2 *cap.* 15. *num* 3 *Sayrus l.* 10. *tract.* 6 *cap* 7. *num.* 7. *& Mald. tract* 4. *cap.* 6. *num.* 1. Patet ex *l. cum fundus ff. si certum petatur.* Deinde ratione, quia restitutio non potest fieri ex alieno: sed res illa debita in indiuiduo est aliena, cum dominium illius sit penes creditorem; ergo debitor tenetur ex illa non facere restitutione, acproinde eandem prius reddere.

Rebell. l. 2. *quæst.* 18. *num.* 2. affirmat pecuniā acquisitam per vsuras prius esse restituendam domino, quàm cæteris creditoribus: nam alii qui auctores illam computant inter debita in indiuiduo: licèt probabile sit eam post commistionem non deberi in indiuiduo. Item jus concessit vt pecunia in societate mercatorum apud vnum deposita deberetur in indiuiduo, & similiter res vendita etiam tradita existens cujus pretium venditor nondum recepit, si res illa sit Ecclesiæ, vel fisci, vel minoris. *Debitorum ordo quoad restitutionem.*

Dico secundò: si debita sint in genere, certa præferri debent incertis, illis videlicet quorum dominus penitùs ignoratur. Non enim hic accipimus incertitudinem prout cadit in debitum, sed prout cadit in creditorem. Ita *Nauarr. cap.* 7. *sum num.* 47 *Valent tom.* 3. *d* 5 *quæst* 6 *pun* 10. *§.* 1. *& Less. l* 2 *c.* 15. *d.* 1. *num* 4. Probant, quia jus naturale fortius est jure positiuo: at debitor ex jure naturali tenetur restituere creditori certo, ex positiuo saltem quoad modum, creditori incerto. *Lugo d.* 20. *sect* 1 *num.* 5. non approbat hanc rationem, sed totum fundamentum refundit in voluntatem præsumptam creditoris incerti. *Personalia debita quoad præcedentiā.*

Colliges primò cum *Nauarr. cap.* 17. *sum. num.* 48 grauiter peccare qui debens multa certis & incertis creditoribus, & omnibus satisfacere non valens procurat bullam compositionis, vt sibi reseruet res debitas incertis hominibus. Nam tunc certos creditores defraudat tum in ea summa quàm pro bulla soluit, tum in ijs; quæ sibi assumit. Colliges secundò cum *Lugone cit. num* 7. quando res aliqua determinata aliena debetur creditori incerto, nunquam ex illa posse solui creditoribus certis. Quia rei alienæ dominium nequit in creditorem transferri.

Dico tertiò: debita ex justitia præferuntur debitis alijs tum ex pietate, tum ex liberalitate siue per promissionem & donationem etiam causa mortis, siue per legatum quantumuis pium, vel ecclesiæ factum. Ita *Sayr. in claui l.* 10 *tract.* 6. *cap.* 7. *num* 24. *Rebell.* 1. *part l.* 2. *quæst.* 16. *num* 14. *& Toletan l* 4. *de rest. cap* 6 *d.* 1 *num.* 7. Probatur, nam debita ex justitia respiciunt jus creditoris rigorosum non ita reliqua debita: deinde nemo obligatur ex pietate, & liberalitate nisi secundùm rectam rationem, quæ postulat, vt prius compensetur debitum magis strictum, quale est justitiæ. 633

Cum verò debita ex justitia commutatiua vel contrahantur honestè, verbi gratia per contractum licitum, vel inhonestè ex delicto, *Valentia tom.* 3. *dict.* 5. *quæst.* 6. *part.*

p. 10 §. 4 putat debita honesta prius esse soluenda. *Rebell.* 1 p l. 2 q. 9 n. 8. asserit prius esse soluenda debita vsuraria, seu ex delicto.

Dico tamen quartò: inter debita honesta & ex delicto nullus datur ordo præcedentiæ, cæteris paribus: id est quando alter nec habeat hypothecam, nec aliud priuilegium. *Ita Mol tract. 2 d. 539 num. 41 Azor. tom 3. l 4 cap 6 quæst. 2. & Less. l. 2 cap 15. num. 16.* Probatur, quia restitutio est ad ponendam æqualitatem propter jus alterius rigorosum; sed debita ex justitia commutatiua siue honesta sint, siue ex delicto respiciunt jus alterius æquè rigorosum; ergo nullum alteri præferri debet. Et confirmatur, quia nullum jus positiuum extat quod jubeat præferri alterum ex prædictis debitis: deinde in foro judiciali nunquam præferuntur: ergo talia debita æqualiter diuidenda sunt.

634 *Debitorum realium præcedentia.* Hactenus de debitis personalibus, quæ scilicet obligant immediatè rem: agendum superest de debitis realibus, quæ ideo talia dicuntur quia immediatè constringunt res, & mediatè debitores. Obligatio, quæ immediatè afficit res, dicitur hypotheca vel pignus, quæ licèt inter se differant, tamen quoad præsens institutum non est cur ea discriminemus.

Diuiditur hypotheca in generalem & specialem; per illam omnia bona debitoris, per hanc determinatum aliquod bonum obligatur. Diuiditur etiam hypotheca in tacitam & expressam: hæc inducitur per pactum seu conuentionem contrahentium scripto, aut verbo: illa habetur ex solo legis consensu, vel juris dispositione.

Hypothecarũ præcedentia. Dico igitur primò: debita realia, quando scilicet res immediatè afficitur personalibus debitis, etiam tempore prioribus præferri debent *Ita Valent. tom 3. d 5. quæst. 6. p. 10. Mol. tom 2 d. 536. §. Post hos & Less. l 2. cap. 15. n. 12* Constat ex *l Eos qui C qui potiores in pignore & l. pro debito C. de bonis auctoritate judicis possid.* Deinde ratione, quia jus hypothecæ sequitur rem, vbicunque illa sit; & ideo fit propter securitatem: ergo semper præualere debet.

Dico secundò: in debitis realibus ille creditor, cæteris paribus, est præferendus qui prior tempore fecit hypothecam, nisi in secundam hypothecam consenserit. Secunda pars constat, quia consentiens in secundam hypothecam videtur jus suæ remittere. Prima pars suadetur, quia prior hypothecarius jus habet ad illam rem, ac proinde tali jure spoliari nequit per priuatam auctoritatem; deinde qui prior est tempore potior est jure; ergo prior est præferendus.

Dixi (*Cæteris paribus*) quia dantur hypothecæ priuilegiatæ, de quibus statim. *Rebell.* 1. *part. l. 2. quæst. 19. num. 6.* putat specialem hypothecam præferendam esse generali etiam tempore priori. Dicendum tamen est cum *Molina tom. 2. d. 536. § Inter has leges,* inter hypothecam specialem & generalem nullam dari præcedentiam, seclusis priuilegijs, nisi altera tempore prior sit: cum enim nullum jus præcedentiam aliquam alian inter hujusmodi hypothecas statuat, neque ratio id postulet, non est cur nos illam statuamus.

QVÆSTIO II.

Quinam seruari debeat ordo in restituendo ob creditorum priuilegia?

635 *Hypotheca & pignus differunt.* INter hypothecam, & pignus illud intercedit discrimen, quód hypotheca fiat in bonis siue mobilibus, siue immobilibus, quæ apud debitorem manent, pignus autem fiat in bonis siue mobilibus, siue immobilibus, quæ ad creditorem transferuntur. Hypothecã tacitam concessit jus in bonis debitorum duplici titulo. Primò, ob conditionem personæ. Secundò ob qualitatem actionis.

Hypotheca tacita in quibus bonis detur. Ex primo titulo habent hypothecam quatuor personæ. Prima est vxor quæ ratione dotis habet hypothecam in bona mariti, & aliorum, qui pro fœmina dotem promiserunt, vel pro marito acceperunt. Secunda est fiscus qui habet hypothecam in bonis omnium suorum debitorum, qui quacunque ex causa debitum contraxerunt. Nomine fiscus intelligitur Princeps, & respublica, quæ in temporalibus dominum non agnoscit.

Tertia est pupillus & minor qui habet hypothecam in bonis tutoris aut curatoris. Quarta est Ecclesia, quæ habet hypothecam in bonis prælatorum, & quorumuis administrantium res Ecclesiasticas Idem affirmandum de ciuitatibus Quia tum ciuitas, tum Ecclesia gaudet priuilegio minorum. Vide *Mol. to 2. d. 536. n. 6.*

Ex secundo titulo, scilicet ob qualitatem actionis dantur etiam quatuor hypothecæ. Primam habet ille qui ad reparationem ædificij, vel nauis, aut ad ea quæ alendis naucleris, vel nauigationi necessaria erant, pecuniam tribuit: illi enim manet domus, vel nauis hypothecata. Secundam habet hæres in bonis defuncti, quando fecit expensas funeris, testamenti, & aliorum, quæ ad hæreditatem necessaria sunt.

Tertiam habet in mercibus, & qualibet re, qui dedit pecuniam ad deportandas merces, vel conducendam domum pro reponendis mercibus, aut dedit pecuniam pro re reficienda & conseruanda. Quartam habet venditor in rem quam vendidit emptori, quãdiu non recuperat pretium. Vide *Sayr. cl l. 10. tract. 6. cap. 7.*

Conceditur insuper personæ priuilegium à jure, vt habeant hypothecam, & præcedant reliquis creditoribus tria genera personarum. Prima persona est sponsa de futuro, si v.g dedit dotem & postea non fuit secutū matrimonium. Secunda persona est ille qui fide publica deposuit nummos apud nummularios. Tertia persona est pupillus qui gaudet priuilegio in bonis ejus, qui ex amicitia illius negotium gessit. Vide *Mol to.2.d.536.*

Vt autem præcedentiam creditorum intelligas, aduerte creditores vel esse hypothecarios, qui scilicet habent hypothecam in bonis debitoris, vel esse chirographarios, qui solum chirographum loco cautionis vendicāt. Hypothecarij diuiduntur pro ratione hypothecæ tacitæ, & expressæ, hujus & illius rationis. Chirographarij similiter diuiduntur pro ratione chirographi priuilegiati, & non priuilegiati, publica vel priuata auctoritate confecti. His positis.

636 *Hypothecarij creditores qualiter præferendi.* Dico primò: Hypothecarij expressi non præferuntur tacitis *Ita Mol to.2 d 536. Less. l.2.c.15 n.22.& Mald.tr.4.cap 6 d 5* contra *Sayr.in cl l.10 tr.6.c 7 n.21 Tolet.l.5 sum c. 25.n 2.& alios.* Probatur, quia voluntas tacita æqualem habet efficaciam ad obligandū atque expressa: ergo non est cur hypothecæ tacitæ præcedat expressa.

Dico secundò: Quicunque hypothecarij etiam posteriores tempore præferuntur chirographarijs etiam priuilegiatis. *Ita Azor. to.3 l.4.c.38.§.quæritur & § ex dictis* Probatur quia hypotheca non solum personam; sed etiā rem obligat: chirographum autem solam personam: ergo hypotheca validior est, atq; adeo præferenda.

Dico tertiò: quatuor hypothecæ quæ concedūtur ratione actionis præferuntur omnibus alijs non priuilegiatis etiam expensis, & tempore prioribus. Dico quartò; hypothecæ concessæ propter conditionem personæ non præferuntur anterioribus expressis etiam non priuilegiatis. Dico quintò: hypothecæ priuilegiatæ tum ratione personæ, tum ratione actionis, si sint anteriores, præferendæ sunt expressis. Hæc patent ex jure apud *Mol. tom. 2. d.536.*

637 *Hypotheca iuris positiui conferuntur inter se.* Hactenus comparauimus hypothecas juris naturalis & positiui Quid si conferamus inter se hypothecas solius juris positiui? Primò, hypotheca fisci, & hypotheca dotis sunt inter se æquales, & solum procedit tempore prior. Secundò. hypotheca fiscalis & dotalis anteponitur omnibus etiam tempore prioribus: excipitur tamen hypotheca funeris quæ vtriq; præfertur, & hypotheca pro militia, quando scilicet quis dedit pecuniam ad emendum equum, vel arma, quæ soli dotali præfertur.

Tertiò, si excipias hypothecam fisci, dotis, funeris, & militiæ, inter reliquas sola præcedit tempore prior. Quartò, inter creditores chirographarios precedunt priuilegiati alijs etiam tempore prioribus Quintò priuilegiati inter se æquales sunt, etiam si sint tempore priores. Sextò, chirographarij priuilegiati in foro interno æqualiter se habent: in foro externo illi præferuntur qui habent chirographū publicum. Hæc procedunt in vtroque foro juxta *Molinam tom.2. d. 539. & Valent. tom. 3.d.5.q 6.pun.10.*

QVÆSTIO III.

Vtrùm quando creditores sunt æquales, scilicet, vel omnes æqualiter priuilegiati, vel omnes non priuilegiati, possit debitor in aliquo euentu soluere vni in præjudicium aliorum etiam tempore priorum.

638 *Debita in ordine ad creditores æquales.* TRipliciter res potest accidere. Primò, si detur creditoris petitio. Secundò, si detur magna illius paupertas. Tertiò, si detur gratitudo debitoris ob acceptum à creditore beneficium.

Dico primò: licitè potest debitor soluere creditori petenti, quamuis reddatur impotens ad soluendum cæteris, siue petitio fiat in judicio, siue extra. *Ita Mol.tom.2.d 536.§ pen. Less l.2.c.15 n.39.& Azor.to.3.l.4.c 36 q 6.* Ratio est, quia *lex pupillus ff. quæ in fraudem credit* liberat talem creditorem petentem ab onere restituendi cæteris: deinde ratio postulat vt quis magis diligens fuit in petendo, præferatur.

Vnde arguit *Sayrus lib 10.cl tr 6.c.7.n 27.* debitorem non solum posse; sed teneri soluere priori petenti. Nam hic qui prior fuit tempore in petendo, potior est jure quàm cæteri ad recipiendum.

Dico secundò: probabile est posse debitorem soluere totum debitum creditori egentiori non petenti cum damno aliorum; sed probabilius est non posse. Prima pars traditur à *Valent tit 3.d.5 q 6.p.10 Ver.8. Rebell.1.p. l 2.q 10.n.13.& Sayr. l. 10.tr.6.c.7 num.36.* Probatur, quia restitutio fit ad tollendum damnum & injuriam: sed majus damnum, & majorem injuriā patitur egenus quàm diues: ergo pauperi non petenti potest fieri restitutio in præjudicium aliorum.

Secunda pars defenditur à *Toletan l. 4. rest. c.6.n 47. Less l.2.c.15.n.46. & Azor. to.3.l. 4 c.36. q.4.* Suadetur, quia pauper neque jure positiuo, vt constat; neque jure naturali habet vllam prælationem, nisi in extrema necessitate: ergo preferri nequit.

939 *Debitor solē[n]nem in præjudicium aliorum.* Dico tertiò: debitor ratione amicitiæ, vel gratitudinis non potest soluere creditori non petenti cum damno aliorum: si autem soluat, tenetur compensare damnum. *Ita Azor. to. 3.l.4 c 36.q.6.* Patet, nam quando debitor vni creditori non petenti restituit, frangit jus aliorum, ac proinde peccat contra commuta-

tatiuam: ergo tenetur damnum illatum compensare.

Dices, violatio justitiæ distributiuæ non inducit obligationem restituendi, sed in tali distributione solum violatur justitia distributiua: ergo &c. Respondeo neg min. violatur enim tum distributiua, tum commutatiua, quatenus illi creditores habent jus distributiuæ solum vt æqualiter fiat distributio, & jus commutatiuæ ad suum debitum.

Creditor petens in præjudicium alterius. Dico quartò: licèt in superiori casu debitor ita soluendo peccet contra justitiam, tamen creditor licitè potest debitum recipere sine onere restitutionis. *Ita Mol. t. 2. d. 36 in fin. & Less l. 2. c. 11 d 5 n 41* contra *Azor. to. 3 l. 4. c. 36. q 6.* Ratio est, quia ille creditor habet jus ad recipiendum æquale pro suo debito, & non tenetur cum tanto onere consulere juri aliorum.

Dico quintò: creditor posterior, vel tempore æqualis, peccat cum onere restituendi, si priuatim petat & recipiat solutionem in præjudicium aliorum habentium pignus, vel hypothecam. Patet, nam hypothecarijs creditor vendicat jus commutatiuæ in talem hypothecam; ergo si alius creditor petat, & recipiat solutionem, frangit tale jus, proindeque tenetur restituere.

Dico sextò: inter creditores personales æquales, quando scilicet vterque est priuilegiatus, vel vterque non priuilegiatus, potest quilibet prius petere, etiam cum damno alterius: oppositum tamen dicendum est de non priuilegiato ante priuilegiatum, nisi hujus culpa vel magna negligentia præcedat. Prima pars constat, nam debitor potest soluere priori ex illis petenti: ergo & quilibet potest prius petere. Secunda pars ostenditur, quia debitor non potest soluere non priuilegiato ante priuilegiatum: ergo si ille petat, inducet debitorem ad peccandum.

SECTIO IX.

De causis excusantibus à restitutione vel omninò, vel ad tempus.

QVÆSTIO I.

Vtrùm & quale detrimentum in bonis internis excuset à restitutione?

640 *Causæ excusantes à restitutione.* CErtum est liberari debitorem à restitutione ob impotentiam. Nemo enim obligatur ad impossibile. Constat deinde non teneri ad restitutionem cum damno spirituali proprio, vt si ex illa deficeret copia confessarij vel alicuius necessarij Sacramenti. Dico primò: debitor etiam alicujus rei in indiuiduo non tenetur ad restitutionem cum periculo vitæ. Est omnium communis, & patet, quia in extrema necessitate omnia saltem quoad vsum sunt communia: accedit melior conditio debitoris possidentis.

Quid si debitor, & creditor in extrema necessitate sint? *Scotus in 4. dist 15 quæst 2 a. 2. Rozel. V. restitutio 1. n. . & Sylu eod. V 5 n. 1.* asserunt tunc debitorē teneri ad restitutionē, *Nauarr. in sum. c 17 n. 60.* idem affirmat si res debetur in indiuiduo, v. g equus omnino necessarius ad fugam: secùs si in genere debeatur. *Debitor & creditor in extrema necessitate.*

Negandum tamen est absolutè cum *Molina tom. 3. d 754 Less l 2 c 16. n 19 Valent to. 3. d. 5. q 6. p. 7 & Sayro l. 10. cl tr 6. c. 6. num. 7.* teneri tunc debitorem ad restituendum etiam rem debitam in indiuiduo. Nam extrema necessitas, facit omnia communia: parum igitur refert quód res antea ad creditorem pertinuerit: vbi enim debitor extremè indiguit, statim rem quasi suam acquisiuit.

Quod intellige primò, si creditor non sit persona publica, v. g. rex, aut dux: quia hæc ratione boni communis præferenda est. Secūdò. si possessio debitoris incepit ante extremā creditoris necessitatem. Quia res ablata creditori jam extremè egenti, v. g. tabula in naufragio, vel equus bello, reddi debet etiam à debitore extremè egente Quid dicendum sit de consumente in extrema necessitate, vide quæ diximus n. 443. *Necessitas excusans à restitutione*

Dico secundò: amissio libertatis excusat à restitutione. *Ita Valent to 3 d. 5. quæst 6. p. 7. Tolet l. 5 sum. c 27. & Mald tr. 4. c 7 dub 1.* Ratio est, quia debitor non tenetur soluere cum tanto detrimento, & magna prodigalitate qualis esset libertatem sponte perdere, vel dare. Quod intellige, si debitum non sit in eodem genere: hoc est si debitor non debeat libertatem alteri, ex eo quòd fuit causa injusta, vt alius libertatem amitteret. Si enim debitor tunc amissa propria libertate potest alium à seruitute eripere, tenetur.

641 *Debitoris excusatio à restitutione.* Dico tertiò: Debitor non tenetur ad restitutionem cum periculo amittendi membrum, vel contrahendi grauem morbum. *Ita Hugo to. 1. just. d. 12. init. Mol to. 3. d. 754 §. Imprimis autem & Valent. to. 3. d. 5 q. 6. p 7* Cum enim grauissimum onus sit pati abscissionem membri, vel amissionem sanitatis, nemo cum tanto onere restituere obligabitur.

Quid in casu, quo creditor passurus esset idemmet detrimentum. Benè respondet *Less. l. 2. c. 16. n. 20.* adhuc debitorem non teneri, dummodò malitia debitoris non influat per se in morbum, aut amissionem membri creditoris: si enim influat, tenebitur.

Dico quartò: debitor non tenetur restituere cum periculo amittendi honorem, vel famam. Ita *Nauarr in man. cap 17 num. 89. Mol tom. 3. d. 754. §. sicut autem & Azor. tom.*

to. 3 l. 4 c. 29. diff. 4 Idem tradit *Lessius n.* 21. consentiente *Lugone n.* 31. si periculum sit ne vxor, vel filiæ inopia pressæ se prostituant; neue filij fiant latrones. Probatur, quia bona inferioris ordinis non sunt restituenda cum graui jactura bonorum ordinis superioris: fama autem & honor sunt bona ordinis superioris, & excedunt quodcunque aliud fortunæ.

Dixi (cum graui jactura) quia si infamia parua sit, & restitutio facienda magnæ quantitatis, tunc debitor non potest omittere, vel differre solutionem. Hinc fœmina illustris non tenetur se fateri adulteram, vt alter filius suscipiat majoratum: secus tamen vilis fœmina, quæ non censetur tantam infamiam contrahere. Vide *Sayrum l.* 10. *claui tract.* 6. *cap.* 5.

Quid si debitor justè excusatus distulit, tenebiturne compensare damnum, quod creditor ex lucro cessante per eam dilationem passus est? Benè respondet *Lugo d.* 21. *n.* 17. affirmatiuè de debitore ex delicto; negatiuè de debitore ex sola re accepta, vel ex contractu, nisi ille antea fuerit in mora culpabili, itaut cœperit esse debitor ex delicto.

QVÆSTIO II.

Vtrùm debitor teneatur ad restitutionem cum damno bonorum externorum?

642 *Damnum debitoris in restitutione.* NOta tria posse nasci damna ex restitutione facienda. Primum dicitur intrinsecum, quod semper restitutioni annexum est, quando debitor ex se aufert quantum creditori restituit, ac proinde illud damnum patitur. Secundum est extrinsecum, quando debitor ex restitutione alieni, quod restituit, nō habebit lucrum. Tertium est quasi medium, quando debitor ex restitutione cogetur angustius viuere. & pati necessitatem. Hoc tertiū damnum subdiuiditur in extremum, quasi extremum, & graue. De extremo, & quasi extremo dictum est.

Damnum graue, tres habet gradus. Primus est quando propter restitutionem cogetur quis cadere è proprio statu, v. g. si Comes est, & cogatur seruire alicui Duci, vt seruiunt nobiles ordinis inferioris. Secundus est, quando licèt non cadat ab statu, illum tamen minuet viuendo parciùs. Tertius quando licèt neque mutet, neque minuat statum, tamen patietur notabile damnum, scilicet vendendo vili pretio rem magni valoris. His positis.

Debitor, & creditor in pari necessitate graui. Dico primò: si debitor & creditor eandem necessitatem passuri sunt ex restitutione, ab ea non excusatur debitor ob aliquod damnum ex numeratis, *Ita Nauar. in sum. cap* 17 *n.* 59. *Valen. to.* 3. *d.* 5 *q.* 6. *p.* 7 *causa* 4. & *Sayrus in cl. l.* 10. *tr.* 6. *c.* 5. *n.* 17. Ratio est, quia in pari necessitate prævalet jus creditoris: atque adeo æquius est vt creditor suum recipiat cum damno debitoris, quàm debitor alienum retineat cum damno creditoris.

Dico secundò; debitor non excusatur à restitutione ratione damni intrinseci, neque etiam ratione damni extrinseci, idest lucri, quod erat habiturus si non restitueret. Ita *Molina d.* 764. §. *Quando detrimentum Nauar. Sot. Caiet. & alij.* Ratio est, quia debitor damnum illud non patitur in bonis proprijs: intrinsecum enim patitur, dum aliena reddit: extrinsecum, dum per vsum alienorum non auget propria.

Vnde secunda pars resolutionis de damno extrinseco non procedit, quando debitor ideo pecunia debita negotiatur, vt soluat creditoribus. Tunc enim solutionem differt non pro augendo proprio, sed pro restituendo quod debet. *Damnum restituentis.*

Dico tertiò: quando res debetur in indiuiduo, tenetur debitor restituere, etiam si ex facta restitutione cogatur angustiùs viuere. *Ita Mol. cit. & Sayr. cit. n.* 39. Ratio est, quia sola extrema necessitas reddit licitum vsum rei alienæ contra domini voluntatem; necessitas autem de qua loquimur, extrema non est. Oppositum tamen judicat probabile *Azor to.* 3. *l.* 4 *c.* 26. § *sequitur* 3. quatenus docet neque artificem teneri reddere instrumenta suæ artis, neque medicum libros quantumuis alienos, si instrumentis & libris comparet sibi aut familiæ suæ victum congruentem.

Quid quando res debetur non in indiuiduo, sed in genere? Dico quartò: quando debitor statum suum justè acquisiuit, & nequit restituere sine graui status jactura, potest restitutionem differre. *Ita Mol. t.* 3. *d.* 764. *Less. l.* 2 *c.* 16. *n.* 21 *Rebel.* 1. *p. l.* 2. *q.* 17. *n.* 2. & *Lugo to.* 1 *d.* 21. *n.* 12. contra *Tolet. l.* 5. *sum. c.* 27 *n.* 4. Probatur, quia sicut impotentia simpliciter liberat à restitutione simpliciter, ita impotētia secundùm quid, seu pro tali tempore, excusat à restitutione secundùm quid, seu quoad circunstantiam talis temporis; sed ille debitor qui notabilem jacturam sui status passurus est, videtur moraliter impotens secundùm quid; ergo potest differre restitutionem. 643 *Status jactura in restituente.*

Doctrina hæc etiam intelligitur de illo qui statum justè acquisiuit, licèt postea injustè scilicet per prodigalitatem, vel libidinem ad inopiam redactus sit. Dixi (quando statum justè acquisiuit) quia si statum de integro acquisiuit injustè per rapinas, vel occupando hæreditatem, ad quam non habere jus optimè nouerat, tenetur statim restituere, & decidere ab statu quantum per injustitiam talis status accreuit non enim minor est iniquitas statum injustè acquirere, quàm statum injustè acquisitum retinere.

Quando

Quando autem debitor non per furtum & rapinas, sed per negotiationem injustam; scilicet emendo pretio vili, & vendendo excessiuo, vel per vsuras acquisiuit statum, nō est cogendus statim restituere ita vt statum amittat. Quia cum illum partim justè, partim injustè acquisierit, justitia talis reddit illum melioris conditionis, accedente possessione, & dominio debitoris. Vide *Sayrum in claui l. 10 tr 6. c. 3. n. 4.* Quando filius successit patri, vel auo in bonis acquisitis per furtum, si successit bona fide, non tenetur statim restituere, itaut statim amittat: secùs tamen si mala fide successit. Vide *Azorium to 3. l. 4. c. 59. § Sequitur 4.*

Successor in statum injustè acquisitum.

Quoad secundum gradum, quando scilicet ex restitutione sequitur diminutio status. Dico quintò: debitor tenetur restituere, etiam si ex restitutione statum minuat. Est communis. Probatur, quia naturalis æquitas postulat, vt quis nolit æquè splendidè viuere cum debitis, ac si nihil deberet: ergo tenetur soluere minuendo statum.

644 *Status diminutio in restituente.*

Minutio autem status solum fieri debet ad vltimum, vel penultimum gradum, quem vendicant homines ejusdem conditionis & status, qui honestè viuunt. Permittitur autē debitori, vt juxta qualitatem personæ reseruet pecuniam ad honestam & moderatam recreationem in ludis publicis ac priuatis, venatione ac piscatione: quod in ratione status computatur.

Quoad tertium gradum. Dico sextò: debitor potest diferre solutionem, quando ex illa passurus est notabile detrimentum vendendo rem magni valoris vili pretio, siue debeat ex contractu, siue ex delicto. *Ita Mol. d. 754. Less. l. 2. c. 16. n. 22. Mald tr. 4. c. 7. & Rebel 1. p. l. 2. q 17. n. 22.* Ratio est, quia nemo tenetur restituere cum impotentia morali, & nisi juxta rationabilem voluntatem creditoris: at detrimentum illud inducit impotentiam moralem: deinde in tali euentu rationabilis creditoris voluntas est, vt non restituat.

Restitutionis dilatio.

Colliges primò, peccare creditorem qui cogit debitorem vendere sub hasta suas res vili pretio, nisi interueniat aliqua ex quatuor cōditionibus. Prima est, si vterque patiatur æquale damnum. Secunda, si præsumatur dolus in debitore. Tertia, si debitor numquam soluit nisi coactus in judicio. Quarta, si probabile periculum sit non esse aliter faciendam restitutionem.

Colliges secundò cum *Mol. cit. § vlt.* debitorem qui in casibus supradictis restitutionē differt, teneri compensare damnum quod creditor passus fuit ex tali dilatione. Quia in retentione alieni fuit causa damni illati.

Dices, debitor non tenetur ad illud damnū ratione rei acceptæ, quia non factus est ditior: non ratione injustæ acceptionis, quia non peccauit in dilatione restitutionis; ergo non tenetur. Respondeo conc. antec. negan. cons. tenetur enim ratione contractus taciti, qui cum creditore fuit tacitè initus, vt licita foret dilatio restitutionis:

QVÆSTIO III.

An necessitas extrema, vel grauis illorum qui debitori conjuncti sunt, qualis pater, mater, vxor, filij, aut fratres, debitorem ipsum excuset à restitutione.

Certum est primò: posse à debitore restitutionem differri, quando ex illa sequitur graue damnum familiæ; nempe vxori, filijs, & parentibus. Oppositum tamen affirmabis de fratribus & amicis: quia hi non censentur idem cum debitore. 645

Necessitas consanguineorum an excuset à restitutione.

Certum est secundò posse debitorem in extrema necessitate (si creditor in ea non existat) succurrere non solum conjunctis, sed quibusuis alijs extremè egentibus. Quia in extrema necessitate omnia quoad vsum communia sunt.

Major difficultas est, vtrùm debitor possit licitè succurrere conjunctis extremè egentibus, quin succurrat creditori, quando simul creditor in extrema necessitate est? Negat *Azor to. 3. l. 4. c. 29 q. 1. § At verò.*

Melius tamen affirmandum est cum *Soto to. 4. de just. q. 7. a. 1. ad. 4. & Valen. to 3. d. 5. q. 8* qui auctores solum loquuntur de vxore, filijs, & parentibus. Probatur, quia in extrema necessitate cessat jus justitiæ in creditore: cum omnia sint communia, ac proinde præualere debet jus pietatis: sed filij, parentes, & vxor habent jus pietatis & conjunctionis strictissimæ: ergo debitor potest, ac tenetur succurrere conjunctis relicto creditore.

Extrema necessitas creditoris, & conjunctorū debitoris.

Quid de debitore erga fratrem? *Sayrus lib. 10. cl. tr. 6. c. 3. n. 10.* affirmat præferendum creditorem fratri, si ambo extremè egeant. Oppositum tamen dicendum cum *Lessio l. 2. c. 16. n. 14.* si cum ea distinctione procedat resolutio, vt possit quis relicto debitore succurrere fratri, non tamen ad id teneatur.

Ratio est, quia jus creditoris tunc aliqualiter retardatur: deinde frater habet jus pietatis non ita rigorosum ac parentes, filij, & vxor: ergo poterit; non tamen tenebitur succurrere. *Salon. 2. 2 q. 92. a. 5. contr. 9.* affirmat præferendum esse creditori amicum fidelem. Negandum tamen arbitror: quia amicus fidelis non habet tantam identitatem cum debitore ac frater, qui proinde ad obiectum pietatis reducitur.



De

De ingressu religionis: an excuset à restitutione.

QVÆSTIO IV.

646 *An ingressus religionis à restitutione liberet?*

Religionis ingressus excusans à restitutione.

THeologi apud *Lugonem tom. 1. just d. 21. à num 61* conueniunt primò: posse debitorem, qui non habet probabilem spem acquirendi in sæculo bona quibus restituat, religionem ingredi. Conueniunt secundò: quando debita sunt incerta, proindeque distribuenda pauperibus, posse debitorem non potentem soluere, religionem ingredi, licèt manens in sæculo soluere postea potuisset.

Difficultas est, vtrùm teneatur manere in sæculo quando probabiliter sperat fore vt acquirat bona, quibus debita certa, nempe certis creditoribus restituat? Dico primò: attento jure naturali, & positiuo communi, cujuscunque debitoris religionem ingredientis, emissa professio valida est Ita *Suar. tom. 3 de rel. c. 10 n. 1. Mol tr. 2 d. 788. & Sanch l 4. Dec. c. 19. n. 2.* patet, quia debitor est persona libera, & creditoris non est seruus: deinde nullo jure communi inhabilitatur ad professionem; ergo validè illam emittet. Ideiro enim seruus, item coniux post consumatum matrimonium validè non profitentur, quia seruus est persona domini, & coniux alterius conjugis persona est.

Dixi (attento jure communi) quia Sixtus V. anno 1587 in motu proprio, vt videre est apud *Suar cit & Lug d 21. n 86* statuit vt valida foret professio illorũ, qui ære alieno supra vires suarum facultatum grauati vouerent, ita vt ex hoc lis & molestia illata esset. Tamen *Clemens VIII anno 1602.* motum temperauit vt illorum emissa professio valeret, quoad pœnas verò, & alia in suo vigore reliquit. Quos debitores comprehendat dictus motus, latè exponunt *Sanch cit à n. 22. & Lugo à n 87.* Vide *Dian. p 3 tract 2. res 41.*

Dico secundò: si debitor bona habeat, peccabit ingrediens religionem quin soluat, aut suas res ita disponat, vt tempore apto creditoribus satisfiat. Ita *Nauar. lib. 4 de rest c. 4. n. 94 Lud. Lopes 1. p c. 129 & Lessius l. 2 cap. 16. n 27.* Ratio est, quia debitor ex justitia tenetur restituere quando moraliter potest; sed cum habeat bona, potest res suas ita ordinare vt restituat: ergo tenetur

647 Dico tertiò: si debitor nec speret se posse restituere breui tempore, nec per consuetos labores & industriam, potest licitè ingredi religionem cedendo suis bonis in creditorum

Debitor ingrediens religionem.

fauorem. *Ita Suar. tom. 1. de rel. l. 6. cap. 10. num. 4. & Less l 2. cap 16. num. 73.* contra *Valentiam 2. 2 d. 5 quest. 6. part. 7. & Molin. d. 757.* Probatur, quia debitor in illis circunstantijs censetur moraliter impotens, cum nec actu habeat, nec de proximo speret habere Non enim per jus obligatur restituere nisi ea quæ censetur habere: quæ autem remotè sperat, habere non dicitur. Dixi (nec breui tempore) quia si debitor speret breui tempore (*Sanch lib. 4 Dec. cap. 16 num. 8.* biennium assignat) restituere totam summam, vel saltem bonam partem, tenetur manere.

Dico quartò: post emissam professionem tenetur monasterium restituere ex bonis quæ ipsi adueniunt causa debitoris profitentis: debitor autem non tenetur laborare vt restituat: secus verò si permissu superioris aliqua bona acquirat, & præsertim si ad episcopatum euehatur. Primam partem tradit *Mol. d. 758.* Probat, quia debitor ante ingressum religionis tenetur cedere non solum bonis actualibus, sed etiam omni juri ad bona ventura; ergo quæcunque postea aduenerint, creditoribus sunt reddenda.

Monasteriũ ad deb. ta ingredientis religionem.

Secundam partem tenet *Sanch. l 4. Dec c. 16. num. 14* Probat, quia debitor in monasterio impotens est ad laborem illum extraordinarium; cum difficile omnino sit religionis labori alium superaddere. Vnde prælatus non tenetur licentiam concedere ad talem laborem. Tertia pars ostenditur, quia obligatio restituendi per ingressum religionis sopitur tantum, & non extinguitur omninò: si ergo debitor in religione acquirat licitè bona, tenetur satisfacere creditoribus.

De compensatione: an, & quomodo à restitutione excuset.

QVÆSTIO V.

An & quomodo compensatio sit causa excusans à restitutione?

SI loquamur de propria ac rigorosa compensatione, quæ communiter vsurpatur pro occultâ acceptione bonorum debitoris, 648 facta à creditore pro suo debito, de qua agemus latius *tract. de furt. d. num. 814.* eam à restitutione liberare planum est. Dubitatur primò: vtrum debitor, qui suo creditori beneficium aut officium aliquod contulit, à restitutione excusetur? Respondeo cum *Valr. to. 3. d 5. q 6. p. 7. causa 7. Nauar. in sum. c. 17. n. 81. & Tolet. l. b. 5 sum c. 16 n. 3* non excusari à restitutione qui beneficium ecclesiasticum contulit: secùs qui officium aliquod sæculare impedit. Patet, quia beneficium eccle-

Compensatio quomodo excuset à restitutione.

sia-

ritum non est pretio æstimabile: qui enim illud venderet, aut illo vellet soluere, simoniacus censeretur: officium autem sæculare pretio æstimari solet: ergo non per illud, sed per hoc deobligabitur debitor, si debito officium æquiualeat.

Negotij gestor se compensans. Vnde colliges cum *Rodrig tom. 2. sum. cap 47. concl 2.* eum qui sua industria & obsequijs egit negotium alterius procurando officium, posse facere compensationem, etiam si sine expensis tale negotium egerit. Quia fecit rem pretio æstimabilem. Quod intelligendum est cum distinctione: nam si debitor se obtulit animo omninò grato ad agendum negotium, & memor erat ipsius debiti, non poterit facere compensationem; secus tamen, si debiti immemor se obtulit, & verisimiliter credet se gratis non facturum, si debiti meminisset.

649 Remittendo debitum an excusat à restitutione. Dubitatur secundò; vtrùm debitor excusetur à restitutione, remittendo aliud debitum suo creditori? Respondeo affirmatiuè, si debitum sit ejusdem generis, & eorum, quæ patiuntur functionem, vt vinum, oleum, triticum: negatiuè tamen, si debitum sit diuersæ naturæ, & non eorum, quæ functionem patiuntur. *Ita Paludan in 4 d. 15 q 2. art. 1. Medina C. de restit q. 3 causa 12 & Valen. to. 3. d 5. q. 6. p. 7. causa 7.* Patet prima pars, nam quę sunt ejusdem rationis & patiuntur functionem, habent omnimodam æquipollentiam cum debito, v g. vnus modius tritici cū alio modio: ergo creditor tenetur acceptare remissionem, vt detur compensatio.

Ostenditur secunda pars: nam quando debita sunt rerum diuersę rationis non patientiū functionem, inter se habere nequeunt omnimodam æquipollentiam, vt v. g. si Plato debeat Aristoteli equum, & Aristoteles Platoni centum aureos: ergo si alter creditor sit inuitus, non dabitur absolutè compensatio. Dixi (absolutè) quia si debitor non speret recuperare suum nisi cum magno labore potest per remissionem sui debiti deobligari Quia in hoc suam vexationem redimet.

Hinc deducitur primò: posse seruum injustè redactum in seruitutem non restituere ea quæ à domino surripuit, dummodo non excedant seruitutis ministeria, etiam si dominus illum possideat bona fide. Deducitur secundò: posse fœminas pauperes non restituere ea quæ auferunt à diuitibus, à quibus pessim injurijs afficiuntur, nec pro illis satisfactionem sperāt. At quid dicendum, quando debita sunt ejusdem rationis, sed à diuersa obligatione prouenitunt? v g. debet Aristoteles Platoni centum aureos ex promissione, & Plato debet Aristoteli totidem ex contractu; liberaturne Aristoteles à restitutione remittendo suum debitum ex contractu: liberatur item Plato remittendo suum debitum ex promissione.

Respondeo vtrumque liberari. Quod Plato liberetur à debito quod contraxit ex contractu per remissionem promissionis, docet *Caiet. 2. 2. q 62. a 7 ad 3.* dummodò promissio facta non sit pro longiori tempore. Quia tunc compensabit quantum interest Aristotelis promittentis statim non soluere.

Quod etiam Aristoteles liberetur à debito promissionis remittendo debitum ex contractu, tradit *Syiu. V. pactum q 4.* adduitque liberari, quamuis promissionem juramento firmauerit. Quæ doctrina de juramento, & si repugnet *Sayro l. 10. tr 6. c 4. n. 11.* tamen ex eo constat, quia promittens jurando (dummodo aliud non expresserit) solum censetur habuisse intentionem, vt promissarius haberet de bonis promittentis centum aureos; quos reuera habebit per remissionem debiti æquipollentis.

De cessione bonorum.

QVÆSTIO VI

Vtrùm, & quomodo cessio bonorum excuset à restitutione?

Cessio bonorum tunc datur, quando debitor qui soluendo non est, vt carcerem, aliasque molestias euitet, omnes suas facultates & jura dimittit, vt quantum fieri possit, creditoribus satisfiat Permittitur à jure ciuili *l. 1 C qui bonis cedere.* & a jure canonico *Cap. Odoardus de solution.* 650 Cessio bonorum an excusat à restitutione.

Vt cessio legitima euadat, requiritur quòd constet de debitis, simul ac de bonis & juribus debitoris vel per sententiam judicis, vel confessionem ipsius debitoris, & catalogum ab ipso conscriptum, quo omnia scribat verè. Iuxta *Molinam tom. 2. d 572.* non valet cessio nisi fiat coram judice Iuxta *Dian. p 7 tract. 8 res 1.* nihil interest in jure, siue in judicio, an extra judicium, præsens an absens, per nuncium, aut per epistolam debitor bonis cedat. Nullus siquidem in bonorum cessione exigitur ritus, aut solemnitas: sed tantum sufficit voluntatis expressio *l vlt ff. de cession. bon*

Vt verò cessio bonorum efficax sit, & cedentem liberet, requiritur vt cedens prius caueat de soluendo residuum, si ad pinguiorem fortunam venerit. *§ fin. Instit de action.* Hæc autem cautio debet fieri fidejussoribus idoneis Quod si ob ipsius cedentis paupertatē desint fidejussores, ad juratoriam cautionem (vt docet *Couar lib 2. c 1. n 6*) admitti debet. Qui debitores, & in quibus de bitis possint facere cessionem bonorum, videque ex toto *Diana collegit ejus sum. V. cessio bonorum.*

His positis, sit resolutio. Quamuis cessio in foro

foro externo ad hoc juuet, ne debitor possit conjici in carcerem, & ne, si post cessionem aliquid acquirat, ei possit auferri, quando est necessarium ad suam & suorum sustentationem. *l. 1. C. Qui bonis cedere possunt, & l. qui bonis ff. de cessione bonor.* tamen in foro interno perinde se habet, ac necessitas vt à restitutione excuset. *Ita Nauarr. cap. 17 sum. num. 86. & Less. l. 2. cap. 16 n. 42.*

Vnde licet qui facit cessionem bonorum cogatur in foro externo omnia sua bona, excepto vestitu, quo cessionis tempore fuit indutus, relinquere, tamen in foro interno potest occultè retinere quæcunque ad honestam familiæ & status conseruationem necessaria sunt. Cum ab his præstandis excusetur ratione impotentiæ moralis.

Obseruabis autem primò cum *Sayro lib. 10. tr. 6 c. 4 n. 4* eum qui fecit legitimè cessionē bonorum, quantumuis in loco publico corbe capiti imposito quasi in pœnam & ignominiā, non liberari proinde ab onere restitutionis, si postea deuenerit in pinguiorem fortunam. Obseruabis secundò: cum *Imola & alijs ad Cap. Odoardus de solutionibus*, clericum inopē pro debitis non esse cogendū facere cessionē, nec posse conjici in carcerem. Quia hoc redundaret in opprobrium status ecclesiastici. *Less. cit. n. 15.* extendit hoc ad omnes & solos clericos, qui juxta *Trid. sess. 25 c. 6.* gaudent priuilegio fori: excepit tamen conjugatos.

Clerici gaudentes priuilegio fori. Gaudentes priuilegio fori sunt primò clerici sacrorum ordinum. Secundò, qui habēt beneficium ecclesiasticum. Tertiò, qui gerunt habitum & tonsuram, seruiuntque alicui ecclesiæ de mandato Episcopi. Quartò, qui gerūt habitum & tonsuram, & de mandato Episcopi in seminario clericorum, vel schola aliqua in ordine & via ad sacros Ordines versantur. Excipit clericos conjugatos, quia juxta *Cap. vnic. de clerico conjugato in 6.* gaudent priuilegio canonis & fori, non autem alijs priuilegijs, illi qui cum virgine contraxerunt, gerunt habitum & tonsurā, ac de mandato Episcopi alicujus Ecclesiæ seruitio sunt addicti.

De causis excusantibus ex parte creditoris.

QVÆSTIO VII.

Quæ causæ ex parte debitoris liberent debitorē à restituendo?

652 *Remissio debiti excusat à restitutione.* Respondeo alias tres esse præcipuas. Prima causa est libera creditoris remissio. Cum enim creditor possit transferre dominiū per remissionem debiti, debitor (inquit *Mol. d. 757*) perfectè liberabitur, si tres interueniāt conditiones. Prima est, vt creditor habeat facultatem remittendi. Vnde debitor non liberatur per remissionem religiosi sine consensu prælati, neque per remissionem filij familias absque consensu patris. Secunda, vt remissio sit omninò libera. Vnde debitor non liberatur per remissionem infanti vel phrenetici, qui carent libertate: imo neque per remissionem creditoris, cui fraus aut metus injuste illatus est. Hic enim creditor, & si non careat omninò libertate, & aliquo modo faciat remissionem validam, tamen (vt tradit *Less. l. 2 c. 16. n. 56.*) illam pro arbitrio reuocare & inualidare potest. Tertia est, vt remissio non sit jure prohibita, qualis v.g. remissio omniū bonorum, Ecclesiæ, & bonorum vinculatorum.

Sunt præterea alij casus, in quibus jus prohibet remissionem. *Remissio debitorum quando prohibita.* Primus est, si Episcopus, vel Archiepiscopus visitans Ecclesias recepit vltra id quod necessarium est ad victum, tenetur reddere duplum intra mensem, & si non reddat: interdicitur ingressu Ecclesiæ, nec potest fieri remissio. Inferiores autem officio & beneficio suspenduntur, si duplo non satisfaciant. *Cap. exigit. de censibus.*

Secundus casus est, si judex delegatus ecclesiasticus, vel sæcularis pro administranda justitia accepit munera præter esculenta, & poculenta, quæ breui consumi possent. *Cap. statutum §. insuper de rescrip. in 6.* Tertius casus est, si Inquisitores prætextu officij inquisitionis pecunias extorserint. *Clement. Nolentes de hæret.* Quartus si beneficiarius, qui non interest, accipiat distributiones. *Trid. sess. 24. c. 12. de reform.* Per jus Lusitaniæ *lib. 4. Ord. tit. 62* prohibetur remissio facta à viro sine licentia regis, si excedat trecentos cruciatos, & facta à fœmina, si excedat centum & quinquaginta.

Secunda causa excusans à restitutione est damnum probabile animæ, aut corporis, quod ipsi creditori ex restitutione sequatur. 653 *Damnum creditoris excusat debitorem à restitutione.* Si enim creditor exigat suum ensem ad vulnus, vel mortem sibi inferendum: aut exigat pecuniā ad peccandum, siue contra justitiam, siue contra alias virtutes, debitor non solum potest, sed tenetur ex charitate non reddere, quando ea via impediretur peccatum, & non reddenti notabile damnum non impenderet. Ita *Sayrus in cl. lib. 10 tr. 6. c. 5. q. 6. c. 5. Mol. to. 3. d. 7. 5 & Valent. to. 3 d. 5. q. 6 p. 7.*

Probatur, quia debitor in tali euentu non reddendo vtiliter agit rem creditoris, ergo potest non reddere. Deinde vnusquisque sine suo magno incommodo tenetur vitare damnū sui proximi: ergo tenetur ex charitate non reddere. Dices: vxor tenetur reddere debitū viro exigenti, etiam si vir peccet, eo quòd ligatus sit voto castitatis: ergo similiter debitor tenetur reddere, etiam si creditor peccaturus est cum illo gladio, vel pecunia.

Res-

Respondent aliqui apud *Sanc. l. 9 de Matr d. 13. n 4.* supponi falsum peccare conjugem voto illo ligatum, si petat. Quia tamen apud eundem n. 5 vera & communis est opposita sententia, scilicet maritum ligatum ex voto non posse petere, petenti autem reddere posse, respondet *Ledesma de matr q 55 a 6 dub vlt.* negan antec. putat enim peccare vxorem, si in marito detur periculum incontinentiæ. Sed meliùs respondetur cum *Sanch. lib 1 Matr d 6 n 12.* concessò antec negan. conseq. disparitas est, quia conjux non reddendo debitum potest timere alterius indignationem, & incontinentiam; cum ille præsertim sit in plena & pacifica possessione petendi, & reddendi: quod non cernitur in debitore respectu creditoris.

Depositarius non tenetur reddere gladium domino occisuro. Diximus teneri debitorem ex charitate non soluere, aut non reddere rem alienam. Rogabis, vtrùm in aliquo casu teneatur ex justitia, v. g. quando redderet alienum ensem domino hominem occisuro? Affirmant, & quidem satis probabiliter *Sotus 4. de iust q. 7. a 1. & Lessius l. 2. c 16 n 59* Quia talis debitor vel depositarius videtur cooperari cum injustitia ad damnum alterius.

Negandum tamen est cum *Molina d. 755. n. 1* Ratio est, quia non potest quis violare justitiam per aliquem actum justitiæ materialis exercitum: sed ille debitor reddendo alienum, exercet actum justitiæ saltem materialis cum ponat æqualitatem: ergo si peccat, erit contra charitatem: non quia censetur cooperari, sed quia non impedit damnum proximo inferendum, cum possit.

654 *Excommunicatio à restitutione excusans.* Tertia causa excusans à restitutione est excommunicatio major. Pro cujus explicatione nota primò: debitorem excommunicatum non liberari à restitutione: ne videatur reportare lucrum à censurà. Nota secundò: creditori excommunicato & non denuntiato esse restituendum. Debitor enim cum illo potest licitè in actibus humanis & diuinis communicare.

Sola difficultas est, vtrùm debitor possit differre solutionem, & non soluere creditori excommunicato denuntiato? *Mol. d 759. §. Deinde dico* censet æquè probabilem sententiam extremè contrariam, scilicèt affirmatiuã & negatiuam *Sayrus in claui l 10. tract. 6 c. 5. num 11* affirmat posse debitorem solutioné differre.

Sed melius negat *Suar. de cens. d. 15 sect. 8.* Probatur, quia si aliquid excusaret debitoré à restitutione; foret communicatio cum excommunicato prohibita: sed talis communicatio, cum sit perbreuis, & valde necessaria, vtpote in debito justitiæ, non prohibetur: sicut nec elargitio eleemosynæ facta excommunicato, quando vrget præceptum charitatis: ergo debitor non potest differre solutionem.

Causa publica auctoritate excusans; item ex interitu rei proueniens.

QVÆSTIO VIII.

An & quotuplex sit causa excusans à restitutione per publicam auctoritatem?

655 *Auctoritas publica excusans à restitutione.* RESpondeo esse triplicem. Prima est auctoritas Principis lege aliquid quo transferatur dominium, statuentis. Certum enim est posse Principem transferre dominiũ vnius in alterum: quo translato scilicet à domino in retinentem, liberatur retinens à restitutione. Patet in lege præscriptionis, per quam res aliena transit in dominium possessoris bonæ fidei. Sic in lege Lusitaniæ de animalibus inuentis, transit animal in dominium inuentoris.

Debitor igitur per illas leges liberatur à restitutione in vtroque foro Non ita per alias leges, nempe per illam, qua negatur actio quando res cum deceptione venditur circa dimidium justi pretij: & qua negatur actio famulo, qui non petijt stipendium sui laboris intra certum tempus Quia cum leges istæ sint præsumptiuæ, & non definitiuæ sicut illæ priores, solum excusant à restitutione in foro externo non autem in foro conscientiæ.

Sententia judicis excusans à restitutione. Secunda causa est auctoritas judicis sententiam ferentis secundũ formam juris, qua vel declarat rem ad aliquem pertinere, vel rem vnius alteri applicat in pœnam delicti. Vnde licitè potuit retinere rem sibi adjudicatam, v g. officium, aut hæreditatem, licèt postea priuatim cognoscat alterum innocentem fuisse condemnatum, si sententia saltem materialiter justa fuit. Aliter tamen si ipse causa fuit cur illa sententia falsa euaderet, scilicet ex errore, aut falsa præsumptione. Ita *Valent to. 3 d. 5 q. 4 p 2 & Less. l 2. c 16. n. 68* Vide eundem *c 29. d. 10.*

Compositio facta cum debitore. Tertia causa est compositio facta cum debitore, vel remissio. Potest enim supremus Princeps, aut Papa facere compositionem etiam de debitis certis, & quę debentur jure naturali, v g per emptionem, contra domini voluntatem, dummodo rationabilis causa interueniat. Habet namque supremus Princeps dominium altum in omnia bona subditorum, vt in bonum commune de illis possit disponere. Ita *Syln. V restitutio 7. quæst 2. Sayrus l. 10 claui tract. 6. cap 5. n 21 & Less. l. 2. c. 16. n 84*

Ex quibus sequitur primò, posse Principem á fortiori compensationem, seu remissionem facere, quando debita solum debentur jure positiuo. Secundò, posse Papam facere com-

positionem de debitis incertis per applicationem in pios vsus: quod fit per bullam compositionis Tertiò, posse etiam compositionem facere cum Ecclesiasticis qui fructus malè perceperunt defectu assistentiæ, vel recitationis officij, si detur justa causa: censetur autem causa justa periculum non restituendi. *ita Molina tom 3.d.748 n 2.*

QVÆSTIO IX.

Vtrùm interitus rei debitæ excuset à restitutione?

656 *Interitus rei à restitutionem.*

VT paucis me expediam, cum circa hoc in superioribus plura expofuerim, nota, rem vel esse debitam in genere vel in indiuiduo; à possessore bonæ fidei, val à possessore malæ fidei. Quare si res debeatur in indiuiduo à possessore bonæ fidei, & pereat sine possessoris culpa, liberatur à restitutione; possessor autem malæ fidei non excusatur per interitum rei, nisi res eodem modo apud dominum esset infallibiliter peritura, v. g. per naufragium in eadem naui, in qua furto ablata fuit.

Per possessorem malæ fidei intellige illum etiam qui est in mora culpabili restituendi. *Ita Valent. t m 3. d 5. quæst. 6 part. 7. Couar. reg peccatum part 2. §. 5 num. 1 & Toletan 4. de restit cap. 1* de debitis ex contractu dicetur suo loco. Si res debeatur in genere, debitor non excusatur per interitum rei. Tale enim debitum in genere immediatè obligat personam, cum dominium penes debitorem maneat.

Quid si debitor offerat rem creditori tempore & loco apto, creditor autem sine rationabili causa nolit accipere, & res postea apud debitorem pereat? Benè respondent *Angelus V. restitutio §. 25. Sylu. eod quæst. 6. & Sayr. in clauil. 10 tract 6 cap. 5. num. 15.* manere deobligatum à restitutione, ex eo quòd moram purgauerit, & non manserit veluti rei illius depositarius. *Debitor offerens rem opportunè.*

Dices, si Aristoteles ex grege Platonis emat decem oues indeterminatas, & soluto pretio illas relinquat in eodem grege penes Platoné, si postea pereat totus grex, totus peribit Platoni venditori, sed ex eo est quia Aristoteles non habuit dominium determinatum in illas oues: ergo similiter res manens apud debitorem, semper ipsi peribit Respondeo neg. maj. quia illæ decem oues pereunt Aristoteli, quamuis solum indeterminatum dominium in illis habeat: quo pacto si tota domus pereat, non solum marito, sed etiam vxori peribit, quamuis alter solum in dimidiam partẽ indeterminatum dominium obtineat. Quomodo detur excusatio per restitutionem factam creditori creditoris, diximus num. 614; sicut plura ad hanc rem tota sect 5. hujus tractatus.



TRA.



TRACTATVS IX.

De injuria in ſpiritualibus, & circa corpus per homicidium: ac neceſſaria pro eis reſtitutione.

SECTIO I.

De injuria in ſpiritualibus, ac ejuſdem reſtitutione.

QVÆSTIO I.

An, & circa quæ bona ſpiritualia fiat injuria inducens obligationem reſtituendi?

657 *Injuria in bonis ſpiritualibus.*



OTA bona ſpiritualia à nobis hìc accipi non ſolum ſtrictè prout dicunt & concernunt veram ſanctitatẽ, ſed etiam prout complectuntur vſum liberi arbitrij, vſum rationis, ſcientias & cogitationes naturales. Conſtat dari poſſe injuriam grauem cum onere reparationis circa prædicta bona; vt ſi quis potione aliqua priuaret alium vſu rationis, vel maleficijs dementaret.

Difficultas eſt, an ſit grauis injuria inducere aliquem in errorem? Dico primo: quando error eſt practicus ita vt ex eo ſequatur graue damnum decepto, vel alijs, datur grauis injuria cum onere reſtitutionis. Ita *Nauar. l. 2. reſt c. 2. n. 3. & Lugo to. 1. reſt d. 9 n. 2.* Patet, quia tunc decipiens in re graui eſt cauſa injuſta detrimenti.

Erroris cauſa ſeu doctor erroris ad quid teneatur.

Dico ſecundò: quando error eſt merè ſpeculatiuus, non videtur regulariter injuria grauis. *Ita Sanch. lib. 1. conſil. c. 3. dub. 4 n. 10. & Lugo cit. n. 4.* Ratio eſt, quia non videtur res magni momenti error ſpeculatiuus: vt ſi perſuadeas ruſtico ſtellas eſſe pares. Dixi (regulariter) quia in inductione ad errorem ſpeculatiuum poteſt interuenire injuria grauis. Primò, ſi error ſpectet ad dogmata fidei. Secundò, ſi ille error ſit circa veritatem valdè vniuerſalem, ex qua multæ veritates particulares pendent. Tertiò, ſi magiſter ex officio communiter doceat ſententias falſas & improbabiles: ſecùs ſi probabiles, quas non credit veras.

QVÆSTIO II.

An peccet contra juſtitiam cum onere reſtitutionis, qui alium inducit ad peccatum?

Sit reſolutio, quando per fraudem aut vim induxiſti ad peccandum, violaſti juſtitiam, & teneris reſtituere; ſi induxiſti ſine fraude, & vi, non teneris ex juſtitia: niſi forte induxiſti ad injuſtitiam, v.g. ad furandum. Ita *Sanch. l. 1 Decal c. 6 n 5. Turrian. in præſenti diſp. 15. dub. 1. & Lugo n 9.* contra *Leſſ. l. 2. c 8. num. 7.* aſſerentem non teneri ex juſtitia etiam ſi, vi & fraude induxit. 658 *Peccati inductio an ſit contra juſtitiam.*

Probatur facilè, nam quando interuenit vis aut fraus, datur rigoroſa injuria, cum violetur jus quod quis habet ne ſibi per vim aut fraudem malum aliquod inferatur: ac proinde debet proximus reſtitui in priorem ſtatũ à quo injuſtè dejectus eſt; quando autem abſunt vis & fraus, non datur injuria, quæ fieri nequit volenti, & conſentienti. At ſi peccatum, ad quod induxiſti eſt injuſtitia, tanquã cooperator teneris reſtituere. Illud rectè notat *Leſſius n. 10. & Lugo n. 15.* illum qui induxit ſine vi, & fraude teneri ad reparationẽ damni ex charitate plus quàm reliquos, hoc eſt majori ſua aliqua incommoditate. Quid ſi quis permittat peccatum alterius eo fine, vt ille puniatur v. g. ſi cuſtos gabellæ ſe abſcondat, vt alter non ſoluens poſſit deprehendi & puniri? Peccat mortaliter contra charitatẽ, ſed non contra juſtitiam. Quia officium cuſtodis non eſt conſulere bonis delinquentium, eiſque conſulere ne incidant in pœnas. Vnde ad reſtitutionem non tenetur. Vide *Tambur. lib 5. Decal c 1. § 4 n 3.* *Permiſsio peccati.*

An verò ſit injuria grauis inducere aliquẽ injuſtè ad peccatum veniale? Reſpondet negatiuè *Sanch. lib. 1. Decal. c. 6. n. 10 & Lugo* *Peccati venialis in ductionem per fraudem, an ſit injuſta item grauis.*

to.1 just.d 9 n 18. contra *Vasq 1. 2. d.102.n.* 25. Quia licet peccatum veniale sit malum grauius morbo graui, est tamen leue, in suo genere: nec illud tanti æstimat proximus, quanti morbum grauem, proindeque non est circa illud grauiter inuitus.

Hæc resolutio vera est, si intelligatur regulariter. Nam potest illa injuria esse grauis respectiuè ad personas, vt si inducatur vir sanctissimus, ex cujus peccato leui oriatur graue scandalum, vel si prælatus inducat suos subditos, quo ab omni defectu tenebatur retrahere. Quomodo circa subditos in obseruantia regulari; se gerere debeat prælatus, ne peccet lethaliter, optimas regulas tradit *Lug. cit. à num 21.*

Prælatus circa obseruantiam regularem subditorum.

QVÆSTIO III.

An teneatur restituere qui alium ab ingressu religionis retraxit, vel ab ipsa religione extraxit?

659 Certum est primò nulli restitutioni esse obnoxium qui absque vi & fraude nouitium vel nondum ingressum à religione retraxit. An verò & quando lethaliter peccauerit, tradit *Mol. to. 5. just. tr. 4. d 1, n 2.* Certū est secundò teneri ex justitia ad tollendam vim aut fraudem qui alium vi aut fraude impediuit, vel à religione extraxit.

Restitutio impedientis aliquem ab ingressu vel perseuerantia religionis

Difficultas est, an pro injuria præterita teneatur aliquid restituere, & quibus, ille qui vi aut fraude aliquem à religione impediuit, vel contraxit? Dico primò: qui vi aut dolo aliquem impediuit ab ingressu religionis, vel à religione extraxit, tenetur ex justitia procurare ipsi injuriato reditum ad ordinem, imo reparare omne damnum temporale, & spirituale inde sequutum, quod reparari possit. *Ita Ledesma 2 part. 4. quæst. 18. art 2 d. 1. Sanch l. 1 consil cap. 1. dub 2 num 7. & Lugo tom. 1. just d. 9 num. 28.* Ratio est, quia fuit illi causa injusta ac per se talis damni.

Dico secundò: prædictus tenetur restituere religioni emolumenta quę ex ingressu talis nouitij habitura erat: quamuis oppositum existimet probabile *Sanch. cit. num. 12* Patet à simili, nam qui vi aut dolo impedit volentem dare eleemosynam, vel relinquere legatum, tenetur pauperi, vel legatario; ergo qui vi aut dolo impedit volentem se dare cum emolumentis religioni, huic tenetur. *Lugo num. 34. & 35.* benè hoc intelligit de emolumentis cōnexis per se cum persona ingressura, qualis esset illius industria, vel cathedra publica, quam regebat in Academia: non verò de connexis per accidens, qualis v. g. ampla hæreditas, nisi ille injustus suasor id faceret intuitu defraudandi Ordinem tali hæreditate. Illud ex communi sententia notauerat num. 30 prædictum non teneri ex justitia restituere aliquid religioni pro præcisa jactura illius, quem reuocauerat, v. g. substituendo alium, vel seipsum pro eo.

Dico tertiò: qui per vim aut fraudem extraxit professum à religione, tenetur ex justitia tum ipsi professo, tum religioni reparari omnia damna insecuta reparabilia. Si extraxit sine vi & fraude, nulli restitutioni obnoxius manet erga professum, & probabiliter erga religionem. Ita ex varijs citatis *Lugo tom. 1. just d. 9. á num 38.* Ratio vtriusque partis est, quia ex injusta acceptione solum oritur obligatio restituendi quando interuenit rigorosa injuria & damnum: hæc autem in primo, non in secundo casu interueniunt.

SECTIO II.

De occisione cujuslibet viuentis & sui ipsius.

QVÆSTIO I.

An liceat homini occidere quodlibet viuens irrationale?

Manichæi apud *S. August. lib. de hæres. cap. 46.* asserebant illicitum esse bruta animalia, imò & plantas interimere. Est tamen de fide posse homines interficere bruta & excidere plantas in suos vsus. Constat ex *S. Pagina* nam *Genes. 1* concessit Deus hominibus in cibum omnem herbam adferentē semen: & *Genes. 9.* post diluuium concessit omnia animantia. Vnde Apostol. 1. ad Corinth. 10 *Quidquid* (inquit) *venit in macellum, manducate, nihil interrogantes propter conscientiam.* 660

Viuentis irrationalis occisio.

Patet ratione: nam homo est dominus rerum omnium inferiorum, vt ostendimus n. 505. & præsertim circa bruta patet ex illo Genes. 1. *Dominamini piscibus maris, & volatilibus cœli & vniuersis bestijs terræ.* Dominus autem potest liberè disponere de rebus suis. Notat verò *Lessius lib. 2. cap. 9. num 2.* posse interuenire peccatum saltem veniale ex abusu dominij, & herilis potestatis, vt si quis occidendo animal absque causa illud doloribus conficiat.



QVÆST.

QVÆSTIO II.

Vtrùm liceat aliquando homini se ipsum occidere?

661 *Occisio sui ipsius.* QVando nulla interuenit causa, esse illicitum se occidere, siue directè, siue indirectè constat ex illo Exodi 20 *Non occides,* vbi interprete *S. August. lib. de ciuit. cap. 17.* prohibetur occisio cujuslibet hominis facta sine legitima auctoritate: at nemo in se ipsum auctoritatem habet, cum se ipso superior nō sit. Quidquid errauerint Donatistæ apud S. August hæresi 69 asserentes genus esse martyrij spontaneam sibi mortem consciscere.

Difficultas est, vtrùm dari possit causa ob quam liceat alicui se directè occidere? Nota duplicem causam venire in considerationem, alteram veluti actiuam, scilicet voluntatem Dei, in præcepto dispensantis, vel potius præcepti materiam subtrahentis, per quam voluntatem certum est manere licitam sui occisionem; alteram finalem, ratione cujus prohibitio quinti præcepti cessare judicetur.

Resolutio sit nullam directam sui occisionem, præcisa dispensatione Dei, & mandato Reipublicæ, esse licitam ex aliquo quantumuis optimo fine. *Ita Mol. to. 4. d. 9. Less. l. 2. c. 9 n. 27. Valent to. 3. d. 5. q 8 p. 2 & Azor. to. 3. l 2. c. 3.* Ratio est, quia nemo potest licitè occidere sine legitima auctoritate: sed ex nullo fine quantumuis honestissimo censetur quis habere legitimam auctoritatem vt se occidat: semper enim occisio sui erit medium improportionatum ad talem finem: ergo ex nullo fine potest quis se directè occidere.

§ Mutilatio ipsius. Quid de mutilatione sui ipsius, quæ consistit in abscissione humani membri? Constat non esse licitum sibi abscindere virilia, aut testiculos eruere ad vitandas carnis tentationes, sicut fecisse Origenes narrat *Histor. Eccel. lib. 6. c. 6.* At licita est sui ipsius mutilatio, quando requiritur ad salutem totius corporis; non solum (vt ait *Sotus lib. 5. q. 2. a. 1.*) si illi malum imminet ab intrinseco, v. g ex morsu viperæ, vel contagione morbi, sed etiam (vt ait *Malder. 2. 2 tr 3 c. 1. dub. 10.*) si immineat ab extrinseco, vt si tyrannus minetur mortem alicui, nisi sibi manum amputet; vel nisi ipse possit euadere ligamen & mortem nisi manu, qua tenetur, sibi amputata. Ratio est, quia homo est curator & administrator sui corporis atque adeo potest de membris disponere prout ratio, & bonum totius postulauerit, vt ait *Tanner to 3. 2 2. d 4. q 8. dub. 5.* Sic miles (vt tenet *Lessius lib. 2. c. 9 dub 14 n. 100.*) in extrema necessitate posset sibi dentes excutere, ijsque loco plūbeæ glandis vti: quod aliquando factum a Lusitanis legimus.

QVÆSTIO III.

Vtrùm respublica possit alicui malefactori data rationabili causa facultatem concedere, vel præceptum imponere, vt post judicis capitalē sententiam se ipsum directè occidat.

AFfirmant *Victor relect de homic n. 30. Aragon 2. 2. q. 69 a. 4 Eman Sá V. judex § de reo n 12. Eman Roter. tract de Ordin. judicij cap 14. & Azor. to. 3 l. 2 c 3 q 10* Negāt *Caetan 2 2 Sotus lib. 5. just q. 6. a. 4. Toletan. lib. 2. de rest. c. 3 n 8. Lessius l. 2. c. 9. num. 26 & Lugo to 1 just. d 10 n 12.* 662 *Homicidia sui ipsius per auctoritatem publicā.*

Pro resolutione aduerte actus quibus homo occiditur esse in duplici differentia. Quidam enim sunt valde crudeles, v. g. se jugulare, se in ignem proijcere: quidam sunt mitiores, v. g haurire venenum, scindere venam, & similes. Dico igitur posse rempublicam in aliquo euentu condemnare nocentem vt se occidat actibus mitioribus, non autem crudelibus.

Prima pars habet pro se auctores primæ sententiæ, & probatur, quia in tali casu nocens non se occidit propria, sed publica auctoritate, per quam constituitur idoneus minister ad sui occisionem: deinde actus illi, cum non sint crudeles (imo aliquando fiant ob salutem corporalem: sumit enim quis pharmacum cum modico veneno, & scindit venam sibi, vt morbum depellat) non inferunt maximum horrorem naturæ: ergo per actus mitiores se potest occidere. Accedit, quia potest quis damnari capitaliter ad inediam, cui ipse cooperetur: in quo casu se directè occidet: parum enim infert in re morali quòd mors per negatiuum, vel positiuum actum exequatur.

Secunda pars habet pro se auctores secundæ sententiæ, & suadetur, nam actio se jugulandi, vel se in ignem proijciendi ita est directè pugnans cum naturali inclinatione, vt nunquam possit exuere horrorem illum & difformitatem, ac proinde semper censeatur irrationabile tales actus alicui præcipere: ergo nunquam licebit.

QVÆSTIO IV.

Vtrùm liceat cuilibet ad sui occisionem indirectè concurrere, data rationabili causa?

AFfirmatiua sententia, quæ omninò vera est, vt per multas & solidas resolutiones explicetur, nota primò dupliciter posse aliquem ad sui occisionem cooperari, vel merè negatiuè, quando scilicet non 663 *Occisio sui per cooperationem indirectam.*

non fugiat hostem occisurum, aut flammam voraturam; vel positiuè, quando v. g. immodicis verberibus se afficiat; aut ad vitandũ se præcipitet è fenestra. Nota secundò: quatuor in communi numerari causas, ob quas sui occisio indirecta cohonestatur. Prima est, Dei obsequium: propriaque perfectio. Secunda, bonum commune reipublicæ. Tertia, charitas proximi. Quarta, defensio sui, & suorum bonorum.

Quod attinet ad primam causam, certum est posse quemlibet propter virtutem concurrere negatiue ad propriam mortem, nisi aliquod inde damnum grauissimum commune oriatur: imo tenebitur aliquando, si v. g. pastor sit, juxta illud Ioan. 10. *Bonus pastor animam suam ponit pro ouibus.* Vide *Suar. de fide d. 14 sect. 1. n. 2 & Less. l. 2 c. 9. n 27.*

Vita abbreuiatio per vigilias & jejunia.

Difficultas est de concursu partim positiuo, partim negatiuo, si homo per verbera, vigilias, jejunia, & alias afflictiones amore virtutis ita maceretur, vt credat se propriam vitam notabiliter minuere: an id liceat? Si loquamur speculatiuè, videtur illicitum esse, vt cum communi sententia docent *Nauar. in sum. c 15 n. 12 Couar. 1. variar c 2 n. 10. & Sayr l. 7. c. 9. n. 32.* Quia externa afflictio in persona priuata non est tantum bonum, vt bonum illud magni spatij vitæ, v g decem annorum, quo quis majora etiam spiritualia merita acquirere potest: deinde vnusquisque tanquam vitæ suæ custos tenetur eam non exponere sine rationabili causa, nedum prodigere sic minuendo.

Si loquamur practicè, nullum datur periculum peccati in illa vitæ diminutione. Quia nunquam constare potest vitam per vigilias & jejunia esse notabiliter abbreuiandam, cum passim eueniat viros durioris & asperioris vitæ diutius viuere, quàm molles & delicatos Hoc procedit de personis, quæ pro libito afflictiones eligunt; quod multo verius, & omnino indubitatum est in personis quæ ex regulari obseruantia se affligunt: v. g. in Carthusianis, qui licèt aliquando pro comperto habeant abstinentiam carnium ipsis fore causam mortis, non tenentur edere carnes: nam illa obseruantia regularis, & ratio boni communis priuato bono temporali præponderat. *Azor. to. 3. l 2 c. 3.*

Circa prædicta rectè notat primò *Lugo tom. 1. de just. d. 10. n. 35.* aliud esse procurare & & intendere vitæ abbreuiationem, aliud illã permittere, & illius periculum subire. Prius enim semper illicitum est: non ita posterius. Nam si potest miles non deserere stationem cum certo periculo vitæ, & mercator ob lucrum se exponere periculosæ nauigationi, quanto magis religiosus non deserere statum perfectionis adeo sibi vtilem ad animæ salutem.

Notat secundò: aliud esse mortem sibi positiuè afferre, & aliud non adhibere media omnia ad eam arcendam Prius non est licitũ, proindeque non licet pœnitentijs indiscretis sibi vitam notabiliter abbreuiare. Ille enim qui sibi durissimis flagellis vulnera infligeret, non minus positiuè se necaret, quàm si periculosè se gladio percuteret. Posterius frequenter licet.

Vnde nec tenetur priuatus homo vti medicina exquisita & pretiosa ad vitandam mortem, nec mutare patriam ad quærendum aërem salubriorem: & à fortiori non tenebitur nouitius redire ad sæculum, vt quærat delicatos cibos pro vita extendenda. Hoc enim non est se occidere, sed permittere mortem, relinquendo se medijs ordinarijs vitæ conseruandæ.

664

Esus nociuus valetudini, luti & fictilium.

Ex dictis satis infertur peccare contra propriam charitatem qui edunt scienter noxia propriæ valetudini, præcipuè si comestibilia non sint, qualia pannus, papyrus, terra creta, & quæ sunt in frequenti vsu apud Lusitanas fœminas, fragmenta vrceorum. Erit peccatũ graue aut leue pro ratione damni, & quantitatis quã prudens confessarius arbitrabitur. Quia hunc casum cum sit frequentissimus, in nullo auctore inueni, interrogans didici à viris litteratis esse quantitatem grauem, quæ trientem, monetam, quam vulgo dicimus *pataçam*.

Defensio patriæ.

Quoad secundam causam, scilicet boni cõmunis, duo sunt expedienda. Primum quo pacto quis se gerere debeat pro defensione patriæ. Et inprimis certum est licitam esse nauigationem periculosam, & periculosum bellũ nisi forte propter frequentes clades, & crebra naufragia communiter majus detrimentum quàm emolumentum reipublicæ adueniat. Tenentur plerumque homines vitam propriã exponere pro salute patriæ: quæ obligatio ijs quibus ex officio incũbit rempublicam defẽdere, ex justitia, alijs verò ex charitate prouenit.

An Christiani nauali prælio licitè nauem comburant se interficientes, ne hostibus augeatur potentia, & præda audaciores fiant? Vide *Less. lib. 2 just. c. 9 n 34.* Sic milites applicant ignem hostiũ turribus cum certo vitæ discrimine: quemadmodum Sanson & Eleazarus se interfecerunt ex sola intentione nocendi hostibus, & liberandi suos Quamuis *S. August l. 1. de ciuit. c. 1.* excusat à peccato Sansonem solum ex eo quòd à Deo dispensationem obtinuerit; *quia* (inquit) *spiritus latenter hoc jusserat.* Vide *Sayr. in claui l. 7. c. 9. n. 9 Less. l 2. c. 9. n 32. & Lugo. to. 1. just. d. 10. n. 51. 52.*

Reus cooperans ad mortem patiendo sententiam.

Secundum est quo pacto se debeat gerere reus in cooperatione ad propriam mortem, vt seruetur publica justitia. Dico primò: reus justè damnatus ad mortem licitè manebit in carcere, etiam si facilè elabi possit; similiter justè damnatus ad lethalem inediam potest

non capere cibum. *Ita Sotus de just. l. 5 q 6 a 4 Tolet in sum. l. 5. c 6. con. 3 Less cit n. 28. & 29. & Azor. to. 3. l. 2 c. 3. q 6. & 7* Quidquid reclamet *Lugo cit. n. 10* Patet, quia licitum est non conseruare vitam ob finem aliquem honestum; sed non fugere è carcere, non capere cibum propter impletionem iustitiæ puniti iæ, est non conseruare vitam ob finem honestum.

Dico secundò: damnatus ad inediam, comedere; damnatus ad mortem, fugere licitè potest Ita *Sayrus in claui l. 7. c. 9. num. 22.* & multi ex citatis. Ratio est, quia damnato licet propriam vitam conseruare per illud quod justa lege vel præcepto non prohibetur: sed damnato solum imponitur actus patienter ferendi mortem vel inediam violenter illatam per ministros justitiæ; neque enim ipse tenetur in se ipso exequi sententiam, ergo potest comedere, vel è carcere fugere, ea tamen conditione, ne vim inferat custodibus justè renitentibus.

Fuga è carcere dato juramento de redeundo

Quid de damnato ad mortem qui è carcere dimissus est, præstito juramento de redeundo? *Sylu V. juramentum 4. q. 14 Couar l 1. Var. c. 2. n 8. & Nauar. in man. c 12 n. 18* putant non esse licitum redire, ne talis damnatus videatur cooperari ad sui occisionem: *Caiet 2. 2. q 89 a. 7. ad 4* credit licitum esse. Dico igitur tertiò; si damnatus innocens, damnatur contra justitiam, vel à judice non competenti, vel non procedenti secundum regulas juris, redire illicitum est Ita *Azor tom. 3 l 2 c. 3. q. 8.* Ratio est, quia nemo potest cooperari ad injustam occisioné etiam indirectè, nisi data rationabili causa; redire autem ad carcerem in illis circunstantiis est cooperari ad sui occisionem injustam, & nulla apparet rationabilis causa. Dixi (nisi data rationabili causa) quia ob vitandum scandalum, & ob bonum fidei Christianæ, vel aliam ob causam honestam redire poterit

Ex dictis infertur resolutio oppositi, scilicet damnatum juste, vel formaliter, idest secundùm allegata & probata, vel materialiter, idest penes rei veritatem, quòd scilicet delictum commisit, teneri redire. Patet, quia reus tenetur implere, & seruare juramentum validum, quando peccatum non obstat: sed in reditu ad carcerem tunc nullũ datur peccatũ: quia reus tunc non censetur cooperari ad sui injustam occisionem: ergo tenetur redire.

665 *Necessitas extrema duorum.*

Quoad tertiam causam, quæ est proximi charitas: an & quando possit quis vel teneatur vitam suam præferre vitæ proximi? Satis diximus num. 428 Quibus addo primò ex *Lessio l 2 c. 9. n 29.* in extrema duorum necessitate posse quemlibet ob honestam causam tabula, vel pane cedere, & alteri dare cum vitæ periculo

Quid quando duo simul in naufragio arripuere tabulam vnam, potestne alter alterum expellere? *Lessius l. 2. c. 9. n. 31.* affirmat rem sorte dirimendam. Cui facilè annuo, si ad mittendas sortes detur opportunitas; aliter, probabile existimo cum *Azorio to. 3 l 2. c 3. q. 10.* posse quemlibet alterum expellere, vt suum jus tabulæ, & vitæ seruet.

Bellum justum pro vtraque parte.

Neque erit inconueniens dari bellum materialiter justum pro vtraque parte: cum id fiat per accidens in talibus circunstantiis sicut euenire potest in duobus hostes suos fugientibus, & se se in loco angusto offendentibus, vbi quilibet potest alterum renitentem proculcare, & deijcere, vt euadat. Addo secundò ex *Victoria in relect. de homicid. n 9. n 31.* posse etiam quemlibet se telo objicere, vel injustæ mortis sententiæ, vt amicum liberet. Si autem justè damnetur, non poterit offerri, ne damnato impunè euadente, judices innocentem pro nocente punientes alliciat ad peccandum.

Quoad quartam causam, quæ est propria charitas: & potest mouere ad defensionem vitæ, mutilationis, castitatis, honoris, vel diuitiarum, imprimis certum est posse hominem, vt crudelem mortem, vel ab incendio. vel à bestia inferenda effugiat, se præcipitare cum euidenti periculo. Ita *Less l. 2. c. 9 n 35. & Azor to. 3 l 2. c. 1. q. 1.* Pro alijs difficultatibus sit resolutio. Potest quis se morti exponere, vt a brachij abscissione, vel graui dolore, & molestia liberetur. Ita *Victoria relect. de temper. n. 1 prop. 1. Lucon. Lopez. p. 1. Instru consc c. 64. & Sayr. in cl l. 7 cap 9 n 31.* Ratio est quia custos alicujus rei absolutè non tenetur cum magno onere illam tueri & conseruare: quilibet autem homo solum est custos suæ vitæ 666 *Charitas propria ad defensionem vitæ.*

Vitæ propriæ conseruatio.

Infertur primò: ægrum qui fastidio ingēti laborat, & non nisi magna molestia comedit, non teneri comedere, nisi bono commũni sit valde necessarius: tunc enim tenebitur comedere, imo & pati brachij abscissionem. Infertur secundò; neminem teneri, vel diuitias amittere, vel graue dedecus subire, vt vitam conseruet. Infertur tertiò: cum *Diana p 5. tract. 3 resol 18.* mulierem honestam aut virginem teneri quidem admittere curam obstetricum, vel aliarum fœminarum in partibus verendis, non tamen medicorũ, quam pluisquã mortem exhorret: præcipuè, quia ex contractu oriuntur regulariter motus turpes.

Castitas en potest amitti sine peccato.

Infertur quartò: posse fœminam eligere potiùs mortem, quàm pati violationem pudicitiæ, licèt absit periculum consensus Notabis tamen illud esse discrimen inter virum, & fœminam coactos à tyranno castitatem deperdere, quòd vir vtpote actiuè concurrens numquam excusetur à peccato metu mortis: secùs verò fœmina si immota persistens passiuè se habeat, & non consentiat. Vide *Tolet. l. 5 sum. cap. 10 num. 7. & Sotum. l. 5. de just. quæst. 1. a. 5. in resp. ad 3.*

SECTIO III.

De occisione alterius per auctoritatem publicam.

QVÆSTIO I.

Vtrum ex auctoritate publica liceat reipublicæ, aut Principi interficere nocentes?

667 *Occisio per publicam auctoritatem.* VValdenses hæretici, teste *Castro aduersus hæreses V. Occidere hæres. 1.* in eo errore fuere vt assererent neminem justè occidi posse, etiam publica auctoritate, juxta illud præceptum (Non occides) quod cum indistinctè loquatur, comprehendit omnem occisionem siue nocentis, siue innocentis. Inter auctores catholicos *Sotus in 4. d. 15 q. 3 a. 2.* existimauit non esse licitū occidere alios malefactores præter eos quos in veteri testamento Deus dispensans in quinto præcepto Decalogi occidi jubebat. Putauit etiam esse injustum punire morte adulteram. Quia licèt olim lapidari præciperetur, tamen Christus Dominus Ioan. 8 videtur reuocasse hoc præceptum: quatenus dixit: (*Neque ego te condemnabo*) Hanc tamen sententiam vt falsam, & periculosam benè impugnant *Mol. to. 4. d. 5. & Lessius l. 2. c. 9. n. 4.* Communis igitur Catholicorum (inquit *Lugo tom. 1. just. d. 10. art. 57.*) sensus est licere reipublicæ, aut Principi auctoritate publica absolutè malefactores occidere. Constat primò ex S. Pagina *Exodi* 22. vbi sic (*Maleficos non patieris viuere*) (Qui coierit cum jumento morte moriatur) Deinde ex *Deut.* 2. & 22. locisque alijs. Constat secundò ex communi gentium placito; nam ab orbe condito, in omni republica benè ordinata semper sontes capitali supplicio fuerūt affecti. Constat tertiò: ratione, quia cum pars sit propter totum, ob totius conseruationem pars valet abscindi: sed ciuis vnusquisque est pars reipublicæ, quæ vt totum, seu corpus politicum ex ciuibus coalescit: ergo propter commune illius bonum occidi potest.

QVÆSTIO II.

Vtrùm judex possit & debeat capite damnare quem priuata scientia cognoscit innocentem, si secundùm allegata & probata, attentis regulis juris probetur nocens.

668 *Iudex damnans quem scit innocentem.* CErtùm est teneri judicem omnem adhibere diligentiam vt innocentem liberet, vel admonendo testes, vel dimittendo è carcere, si commodè & sine scandalo possit, vel deponendo ad tempus personam judicis, vt coram alio judice innocentem defendat. Quæstio sola est, quam sententiam ferre debeat, quando nullo modo liberare illum potest, & pars instat? *Sotus 5. de just. q. 4. n. 2. Malder. tr. 6. c. 1. de injust. judic. dub. 13. § Dico 1. Toletan l. 2. restit c 3 p. 2 d. 4. n. 160. & Less. l. 2. c. 29. n. 78.* existimant, & quidem probabiliter, in nullo casu posse judicem capite damnare, quem nouit innocentem, juxta illud Exod. 23. *Insontem & justum non occides*, vbi sermo est cum judice.

Nihilominus probabilius existimo cum *S. Thoma 2. 2. q. 67. a. 2. Valent to 3. d. 5 q. 11 p. 2. Azor. to. 3 l. 2. c. 2. q. 11. & Sanch. l. 7 Mat. d 37. n 13.* debere judicem damnare innocentem taliter cognitum priuatim, qui secundū allegata & probata juridicè conuincitur nocens. Ratio est quia judex debet ferre sententiam: non secundū priuatā, sed secundū publicam sententiam hæc enim est veluti effectus potestatis, ac proinde potestati publicæ proportionanda est.

Confirmatur, nam ferre sententiam secundùm allegata & probata cedit maximè in bonum commune: si enim neglecta sententia publica judex secundùm priuatam & alijs occultam judicaret, turbaretur respublica, dum videret contemni leges, & publica testimonia: deinde judici præberetur occasio ferendi sententias injustas impune pro arbitrio. Vide dicenda n 1466.

Quid si judex sit supremus Princeps, poteritne damnare quem cognoscit innocentem, si secundùm allegata & probata nocens sit? Respondeo negatiuè cum *Nauarr. l. 2. de rest c. 3. p. 2 dub. 4. n 173.* Patet, quia judex, vt suprà aduertimus, tenetur ante sententiam quærere omnes modos accommodatos, vt innocentem liberet: sed supremus Princeps potest commodè liberare, cum non teneatur sequi ordinem à legibus præscriptum; ergo tenetur. *Princeps ad damnationem innocentis,*

Dices, supremus Princeps nequit occidere quem solum per scientiā priuatam cognoscit nocentem, vt docent *Sotus l. 5. just. q 1 a 3. Malder. tr. 6. c 1. dub 14 & Less. l. 2. c. 29. n. 94.* ergo è contra neque liberare quem scientia priuata cognoscit innocentem. Respondeo concesso ant. disparitas est, quia ad liberandum innocentem sufficit potestas priuata ex lege charitatis, quam habet Princeps: ad damnandum nocentem requiritur potestas publica, quam non habet Princeps nisi à republica accipiat, & ad talem casum non accepit.



QVÆST.

QVÆSTIO III.

An liceat Principi, vel reipublicæ occidere non subditum?

669 NOta primò; Principem vel esse supremũ qui scilicet in temporalibus superiorem non agnoscit, vel esse non supremum, qui superiorem habet. Nota secundò rempublicã vel esse supremam, quæ nulli subjicitur, & à nonnullis perfecta dicitur, vel esse non supremam, quæ scilicet non vendicat summã potestatem.

Occisio non subditi facta per Principem.

Dico primò: Princeps supremus, item respublica perfecta potest inferre bellum alteri tum ad se tuendum, tum ad vindicandam injuriam, & recuperandum bona erepta, & consequenter potest nocentes repugnantes occidere. Est communis, & latè defenditur à *Couar. reg. peccatum 2. p. §. 9. & Molina tom. 1 d. 100.* Probatur, quia defensio vitæ, honoris, & fortunarum est de jure naturæ: cum natura ad sui conseruationem inclinet: sed sine bello dari defensio non poterit, ergo &c.

Confirmatur, quia supremus Princeps potest exercere actus justitiæ vindicatiuæ in omnes subditos malefactores: sed alius Princeps etiam supremus, vel hujus vassalli illi subduntur ratione delicti contra ipsum commissi: cum enim non habeant superiorem alium, ab offenso Principe coerceri debent: ergo potest illis bellum inferre, & tunc nocentes interficere.

Bellum inferendi potestas.

Addo posse etiam Principem supremum absque bello interficere per se, vel per alium supremum aliquem Principem, vel hujus vassallum à quo accepit capitalem injuriam, & non apparet alia via qua vindicare possit. Ratio est, quia ille habet potestatem, vt diximus, ad se vindicandum: & non apparet aliud medium ad vindictam nisi illa occisio, vt supponimus.

Dico secundò: Princeps non supremus, & respublica non perfecta; absque supremi sui superioris auctoritate neque bellum inferre, neque proinde nocentes occidere possunt. Ratio est, quia tales possunt aliter se defendere, & reparare, nempe petendo à suo superiori defensionem & vindictam. Vide quæ diximus n. 461.

Quid si inferior Princeps, vel respublica denegata facultate inferat bellum hostibus non subditis? Benè distinguit *Mol. cit. d. 101.* Nam si talis facultas denegetur, quia æquitas belli, vel pietas Christiana postulat ne occidantur hostes, asserit peccare mortaliter contra justitiam qui occidit; si denegetur ob militarem disciplinam seruandam, credit n. 8. non esse contra justitiam; nec culpã grauem in militibus; quia videlicet non res gesta & damnum hostibus illatum, sed sola inobedientia Principi displicet.

QVÆSTIO IV.

An possit priuatus auctoritate publica alium priuatum occidere?

QVæstio non procedit de ministris qui ex officio malefactorum supplicia exequi solent, solum enim obiter dico hos non peccare contra justitiam, at posse peccare contra charitatem, vel aliam virtutem, si ex odio, vel alia mala intentione sontes occidant. Sermo tantum est de alijs priuatis hominibus: vtrùm, & quando illis licitè concedatur facultas occidendi alium priuatum? Procedit vel ante latam sententiam judicis, vel post latam sententiam. 670

Bannitus à Principe.

Dico primò; Princeps, aut Respublica post latam sententiam justam in aliquibus casibus licitè potest facere potestatem priuatis hominibus occidendi malefactores intra proprium territorium. *Ita Sotus l. 5. just. q. 1. a. 3. Valent. to. 3. d. 5. q. 8. p. 3. dub. 3. Mol. t. 4. d. 7. & 25. & Vasq. de rest. c. 2. §. 1. dub. 2.* Sumitur ex *Cap. Pro humani, de homicidio in 6.* vbi datur potestas cuilibet occidendi illos, qui per Assassinos interficiunt Christianos. Et ex *l. 1. C. quando liceat vnicuique* vbi juxta *Molin. tom. 4 tract. 3. d. 7. n. 1.* videtur concedi occisio grassatoris, qui vias publicas tenet.

Ratio est, quia Princeps vel Respublica potest quemlibet acceptantem constituere ministrum justi supplicij data rationabili causa: hæc autem aliquando interuenit, quando v. g. malefactor facilè deprehendi nequit, & multa damna infert. Dixi (intra proprium territorium) quia quamuis *Finellius de cas. res. cas. 4. n. 41.* & alij dicant bannitum vbicunque occidi posse, etiam extra territorium Principis proscribentis: id tamen *Filliuc. tom. 2. tr. 28. c. 2. n. 24.* & alij non admittunt, nisi detur consensus saltem tacitus, vel præsumptiuus illius Principis in cujus territorio inuenitur; vel nisi bannitus esset à summo Pontifice, cujus jurisdictio per totum orbem extenditur.

Sotus lib. 5. just. q. 1 a 3. docet fieri aliquando potestatem filijs, fratribus, aut consanguineis occidendi justè homicidam vbicunque inuentum. *Clarus pr. crim. l. 5. §. homicidium n. 61.* contra *Barthelum & alios* asserit non posse patrem bannitum licitè occidi à filio; quia respublica nequit tollere obligationem naturalem filij erga patrem. *Bonac. de contr. d. 2. q. vlt. sect. 1. p. 2. n. 5.* non probat morem proponendi prœmium occidenti bannitum. *Megalius verò tom. 1. res. 59.* illum approbat. In hoc omnes conueniunt prædictam facultatem à solo supremo Principe datã causã grauis-

Præmium occidentis bannitum.

uissima, concedi posse. Vide alia de bannito apud *Pegas tom.1.ad Ord gl. s.55 n 32.*

671 *Sententia præcedens occisionem.* Dico secundò: ante latam sententiam neque Princeps, neque Respublica potest facere potestatem occidendi licitè nocentem; permittere tamen potest. *Ita Azor. to. 3.l 2.c.2. Vasq. de rest. c.2 § 1 dub.2.& Sayr. in cl. l. 7. c.11. n 10.* Constat prima pars, quia est contra legem naturalem condemnare reum non non auditum, & nulla præcedente juridica cognitione. Reus enim habet jus defensionis. Deinde ex tali condemnatione multæ nascerentur discordiæ, & præberetur ansa, vt quisquis de suis hostibus vindictam sumeret. Secunda pars est. quia dantur crimina, v g. adulterium, ita priuatis injuriosa, & Reipublicæ nociua, vt & propter bonum commune, & propter vehementem priuatorum dolorem sit rationabile eorum vindictam permittere, & vindicantibus parcere.

Adulterio deprehensæ vxoris occisio. Vnde licèt conjuges sint pares vt ad inuicé pro adulterio accusentur ciuiliter, nempe in ordine ad diuortium, vel amittendam donationem propter nuptias: tamen soli viro conceditur actio criminaliter accusandi vxorem adulteram, & permittitur occisio illius in adulterio deprehensæ, vt rectè docet *Sanch matr lib 10.d.8.n.29.& 33. ex l.1. C ad legem Iuliam de adult.*

Bannitum occidens. Quid de justitia exequentis, seu occidentis? *Sotus in 4.dist.15 q. 3.* asserit semper priuatum occidentem siue permissione, siue concessione legis peccare peccato homicidij. Ex opposito *Julius Clarus l 5.§. homicidium* affirmat nunquam peccare illum qui occidit permittente, vel concedente lege. Nobis videtur loquendum cum distinctione, ac dicédum, eum qui potest latam sententiam facultate legitimè concessa occidit, non peccare: illum verò qui ante latam sententiam, & per solam permissionem interficit, peccare peccato homicidij. *Ita Less.l 2.c.9. dub 5 à num. 16. Vasq. de rest c.2 § 1.dub.2.& San.h. l 10. Matr d 18.n.39.& 42.*

Constat prima pars, nam qui post latam sententiam accipit legitimam facultatem occidendi, constitutus est à republica minister illius suplicij, vt tortor, vel carnifex. Secunda pars suadetur, quia occidens ante latam sententiam neque agit vt minister reipublicæ, neque, vt habens legitimam facultatem, sed solum permissionem: ergo licèt impunè, licitè tamen occidere nequit. Vnde *Nicolaus primus Cap. inter hæc 33. q 2.* declarauit licere secundùm leges mundanas, non tamen secúdùm Ecclesiasticas, vxorem adulteram interficere: & *Alexander VII.* anno 1665 damnauit hanc propositionem: *(Non peccat maritus occidens propria auctoritate vxorem in adulterio deprehensam.*

Quid de modo occisionis? *Molina de just. tract. 3. d. 6.n.1.* & alij benè resoluunt contra *Menochium de arbitr. lib.9.q.50 n. 49* bannitum posse occidi proditoriè, & per insidias; nec obstare periculum æternæ damnationis. Quia major ratio haberi debet boni communis, quàm particularis illius hominis, qui sibi potest consulere cessando à culpa Vnde teste *Diana p. 5. tr. 4. res 25* banniti possunt se inuicem occidere ad comparandam libertatem, vel præmium. Sic enim expedit bono communi.

SECTIO. IV.

De occisione alterius per auctoritatem priuatam, seu propriam.

QVÆSTIO I.

Vtrùm liceat priuata auctoritate occidere malefactores?

Qvidá apud *Less lib 2.c 9.n.13.& Lug. to.1. just.d.10.n.85.* existimát licitú esse marito in domo propria occidere adulterum vxoris, modò, ille sit persona vilis ex *l. marito ff. de adult.* alij credunt fas esse parenti si filiam in adulterio deprehenderit, ipsam cú adultero necare, modó adsint conditiones, de quibus in *l Patri* & sequen. *ff. de adulterijs.* 672 *Occisio per auctoritatem priuatam.*

Dico tamen primò: titulo vindictæ nunquá licet priuato alium priuatú auctoritate propria occidere. *Ita Less l 2.c.9.n. 5. Mol. to 4.d. 6. Valent. to.3 d.5 q.8 p 3.& Sotus l. 5. just. q.1.a. 3* Patet, nam vindicta est actus justitiæ punitiuæ intendétis conseruare bonum commune; hæc autem justitia non penes personam priuatam, sed penes publicam est.

Dico secundo: titulo defensionis propriæ vitæ licet cuilibet priuato injustum inuasorem occidere. *Ita Azor. to.3.l.2 c.1 Mol to.4.cl. 11 Vasq. de rest.c.2.§.1. à dub 6 & Valent to.3. d 5.q.8 p.4.* Patet, quia de jure naturali est conseruare propriam vitam per media necessaria, & charitati non repugnantia: sed occisio inuasoris est medium omninò necessarium: suppono enim aliter vitam non posse defendi; deinde non repugnat charitati, cum hæc propriam vitam alienę præferat. *Defensio propria ad occisionem.*

Vnde vt talis occisio cohonestetur, satis est (inquiunt *Molina to.4. d.11 n 4 & Less. l. 2.c. 9. n. 53.*) quòd intendatur etiam per se & directè tanquam medium ad finem propriæ defensionis. Dico tertiò; in foro animæ nec est licitum patri occidere filiam, nec marito occidere vxorem deprehensas in adulterio, ante vllam sententiam. *Ita Less. l.2 c.9.n.16. & Lugo to.1 just.d.10 n. 90.* Ratio est, quia leges *Adulter occisio.*

leges illis & si dent impunitatem, non conferunt auctoritatem: cum occisionem permittant, quin concedant. Dixi (ante sententiam) quia post sententiam legitimè latam, licitè potest pater filiam, vir vxorem interficere, si per judicem eis occidendæ tradantur.

QVÆSTIO II.

An aliquandò liceat curatio aborsus, & occisio fœtus?

673 *Abortus procuratio.* NOta primò, abortum nihil aliud esse quàm ejectionem fœtus immaturi. Vnde procurare abortum, est studiosè quærere siue per se, siue per alium vt fœtus immaturè ejiciatur. Nota secundò, tripliciter posse cótingere procurationem abortus. Primò, impediendo ne fœmina concipiat, v.g. si detur potio, per quam sterilis euadat. Secundò: procurando vt fœtus conceptus quidem, sed nondum animatus ejiciatur. Tertiò, procurando vt fœtus animatus ejiciatur. Nota tertió, fœtum, si sit mas, animari die 40. à concepta; si sit fœmina animari die 80.

Occisio fœtus. Constat primò, illicitum esse ex quacunque causa procurare sterilitatem in vxoratis. Est enim contra naturam impedire generationem, quæ ex carnali copula sequi debet. Ita *Turriãto. 2. d. 26. dub. 2. n. 45.* & alij contra *Torreblãcam lib. 11. c. 13 n. 31.* credentem id licere, si mulier cum vitæ discrimine pariat. Constat secundò, nunquam licere procurare directè abortum, quando fœtus est animatus. Quia illicita semper est directa occisio innocentis.

Difficultas est vtrùm fœmina prægnans quando vita periclitatur, possit sumere pharmacum ad ejiciendam prolem? Dico primò: si fœtus nondum sit animatus, potest fœmina ad vitam tuendam procurare directè abortũ. *Ita Henriq. l. 11. matr. cap. 16. n. 8. Nauarr. in summa Hisp. cap. 25 num. 26. & Sanch cum multis l. 9. Matr. d. 20. n. 9.* contra *Sayrum in claui l. 7. c. 12. n. 20. & Vasq. de rest. cap. 3. § 2. dub. 6. n. 25.* Ratio est, quia antequam fœtus sit animatus, homicidium dari nequit; abortus enin in tali casu est ejectio solum alicujus partis viscerum, qualis est fœtus: & sicut prauus humor inuasor vitæ, ita etiam fœtus salutis inuasor directè ejici potest.

674 *Prægnans ægrotans qualiter possit ac debeat curari.* Dico secundò: pregnans sumere potest medicamenta directè tendentia ad prauos humores ejiciendos, vel reducendam sanitatem, licet probabiliter timeatur aborsus; & occisio fœtus jam animati. *Ita Azor. tom. 3. l. 2. cap. 4 quæst 7. Sayrus in claui l 7. cap. 12. n. 21. & Sanch. l. 9. Matr. d. 20. num. 14.* Vnde infero posse ad conseruationem vitæ exsiccare vbera cum periculo extinguendæ prolis. Ratio est, quia fœmina habet jus ad propriam vitam defendendã etiam cum occisione per accidens ipsius prolis: vita enim fœtus dependet à vita matris, non è contra.

Addit *Sanch. cit. num. 18.* licere sumere medicamenta ex se æquè tendentia ad matris sanitatem, & ad prolis interitum, etiam si æquè dubium sit, sanitatemne an mortem sint allatura? Probatur, quia jus matris est majus quàm jus prolis ad vitam tuendam: deinde quando mors est certa, potest quis se exponere morti dubiæ, vt si nauis est igne absumenda potest quis se projicere in mare cum dubio mortis periculo. Ergo si mors matris & prolis est moraliter certa, adhiberi potest medicamentum periculosum.

Monent tamen idem *Sanch. num. 17. Less. l. 2. cap. 9. num. 64. & Sayrus in claui l. 7. cap. 12. num. 12.* si detur casus in quo sit spes (quod raró accidit) mortua matre prolem viuam exituram & baptizandam, teneri matrem ex charitate mori potiùs quàm adhibere medicamentum proli lethiferum. Nam charitatis ordo postulat, vt quis propriæ vitæ temporali spiritualem vitam alterius anteponat. Sic non potest clericus puerum, quem baptizare volebat, hostibus occidendum sine baptismo relinquere, vt fugiat, & propriam vitam cóseruet.

Quid si tali remedio non adhibito, valde probabile sit vtrumque moriturum; eo vero adhibito probabile sit matrem saltem posse conseruari? Respondet *Lessius num. 63.* in tali casu licitè posse adhiberi. Quid si remedium sit ex natura sua lethiferum fœtui, & hac solum ratione sanatiuum matris? Respondet *Diana 1. p. tr. 5. res. 11. & p. 7. tr. 5. res. 36* non posse licitè adhiberi.

Quid quando mater probabiliter timet se esse in statu peccati lethalis: teneturne abstinere à dictis medicamentis, si speretur fœtũ in lucem edendum, & baptizandum? Affirmat *Lugo tom. 1 just. d. 10 sect. 5.* Negat *Caspensis in cursu Theol. tom. 2. tract. 18 sect. 5. num. 138.* Vtramque sententiam probabilem & tutam existimat *Diana part. 7. tract. 5. res. 38.* De abortu dubio, sicut & de homicidio dubio dixi num 99. De pœnis procurantium abortum, vide summam *Diana V. abortus à num. 5.*

SECTIO V.

De occisione innocentium.

QVÆSTIO I.

Vtrùm possit innocens directè occidi, vel saltem mutilari aut tradi occidendus ad instantiam tyranni petentis?

DIco primò; innocens non potest directè occidi à republica ad instantiam tyranni minitantis euersionem. *Ita S. Thomas 2. 2. quæst.* 675 *Innocentis postulati à tyranno occisio.*

quæst 64.a.6 & Lugo tom.1.just.d 10.n. 102. Quia directa occisio innocentis est intrinsecè mala, cum sit vsurpatio diuini dominij nam solus Deus habet dominium in vitam hominis, vt pro libito de illa disponere possit.

Dices, homo non habet dominium suorum membrorum, & tamen potest abscidere vnum etiam sanum pro conseruatione totius: ergo licèt respublica non habeat dominium in sua membra, poterit occidere vnum etiam sanũ & innocentem pro conseruatione totius. Respondeo neg conss. & disparitas est, quia mẽbra corporis naturalis ordinantur ad bonum suppositi, & prout ab hoc contradistincta, non sunt capacia injuriæ: at membra corporis politici, quales ciues, sunt capaces injuriæ, & non ordinantur ad bonum reipublicæ, sed hæc potius ad bonum illorum ordinatur. Notat *Tannerus tom 3 d.4 q 6 dub.5 num 54. contra Bonac.de contr.d. 2 q vlt p 7.* posse rempublicã illi præcipere vt se tradat, & contumaciter resistentem occidere. Quia jam est nocens Quid de mutilatione à tyranno postulata? Benè respondet *Lugo num 100* si tunc subditus ille innocens timet sibi maius malum, si non abscindatur ejus manus, v.g. mortem cum alijs conciuibus, illũ mutilandum: secus, si non timet Quia totum hoc ordinari debet ad majus ejus bonum.

Mors ciuis innocentis.

Traditio innocentis. Dico secundò: licitum est reipublicæ tradere innocentem tyranno minitanti excidiũ ni tradatur. *Ita Valent.to.3 d 5 q 9 p 2. Mol to.4.d 10.n.4.& Lessius c 9 n. 39.* Probatur quia innocens in tali casu non solum potest, sed tenetur ire ad tyrannum juxta illud axioma: bonum commune anteponendum est particulari: communis salus priuatæ saluti anteponi debet: ergo sicut respublica potest cogere illam ciuem, vt suam obligationem seruet, ita potest eum tradere. Confirmatur, nam traditio illa, seu ammulatio ad tyrannum est indifferens, & mors solum per accidens ex malitia tyranni sequetur; licitum est igitur ad talem traditionem ratione boni communis cooperari.

Dices pro *Toleto l. 5.sum.c 6 n.18 & Soto l. 5.just.q.6 a 7* affirmantibus nunquam licere tradere innocentem tyranno, quia respublica non potest licitè tradere tyranno vel puerum ante vsum rationis ad occisionem, vel fœminam ad violationem, vel sacros calices ad prophanationem: ergo neque quemlibet innocentem Respondeo conc antec. negan. conseq. quia respublica non habet potestatem in illum puerum, ex eo quòd ille sit incapax contrahendi obligationem, neque in fœminã, eo quod ipsa non teneatur se tradere cum periculo propriæ animæ; neque etiam in sacros calices, ex eo quòd cedat illa traditio in cõtemptum religionis.

Innocentis assensio. Notat verò *Molina num. 6.* quando ciuitas posset defendere ciuem innocentem, qui ad necem injustam peteretur, teneri illum defendere, etiamsi multi ex vtraque parte perituri essent. Hoc *Lugo n 118* ita temperat, vt dicat verum esse, quando derelictio talis ciuis traheret in consequentiam damnum aliquod publicum: secus, si totum damnum fieret in ciue innocente.

QVÆSTIO II.

Vtrùm Princeps aut Respublica ratione belli justi possit occidere innocentes?

677 *Innocentes in bello.*

Dico primò: nullus Princeps; aut Respublica etiam in bello justo potest directè & ex intentione occidere innocentes. Ita *Drie.lo 2. de libert. Christ c 6 Sayrus in claui l 7.c 10.n 1 & Mol to. 1. de just d 119* Patet, quia occidere directè innocentem est intrinsecè malum, vt dixi num. 675 & prohibetur Exod. 23. *Insontem & justum non occides.* Ergo nunquam licèt

Nomine innocentis veniunt infantes, deinde fœminæ, quandiu non probantur juuasse viros Alios innocentes declarauit Alexander III in *Cap innouamus, de tregua & pace,* vbi sic *Innouamus vt presbiteri, monachi, conuersi, peregrini, mercatoris, rustici euntes & redeuntes, & in agricultura existentes, & animalia quibus arant & semina portant ad agrum, securitate congrua lætentur.* His adduntur oratores & legati in *Can. Paternarum 24. quæst. 3.* Per mercatores intellige (vt ait *Mol num. 5.*) illos qui in republica domicilium non habentes tanquam hospites reputantur.

Clerici in bello. Quid de clericis, qui pugnarunt, possuntne à Principe occidi, aut spoliari? Benè respondet *Diana p 9.tract.9 res.9 ex Bañes 2.2. q 40 a 2.dub vlt* clericos dum pugnant, posse occidi: sed parta victoria, si non timetur periculum futurum, nec posse occidi, nec spoliari, & si pugnauerint. Quia Principes extra actualem conflictum non sunt eorum judices.

Obsides an occidi possint Quid de obsidibus: possuntne occidi, si hostes fidem fregerint? Affirmat *Azor. tom. 3 lib.2 cap.7 quæst 11.* ex eo, nam ea conditione dantur, vt hostes semel deuicti in officio cõtineri vnquam poterunt. Oppositum tenet *Bonacina de contr d.2.quæst vlt. sect 1.pun.7. num 2.* quia putat in tali casu directè occidi innocentes: quod tamen non probat juxta *Dianam part. 5. tract.4 res 5.* Illud ex dictis pro comperto habeo non esse sibi licitum occidere innocentes partis hostilis, eo fine vt hostes cohibeas ab occisione innocentium tuæ partis, etiam si nullum aliud supersit mediũ ad cohibendum.

Dico secundò: Per accidens ex intentione interficiendi nocentes occidere scienter innocentes licitum est ex causa grauissima. Ita *Valent. tom.3 d.3.quæst.16.part. 3. Molina n. 6.*

6. *Lessius lib. 2. cap. 9 num 37. & Lugo tom. 1. just. d. 10. num. 123.* Probatur, quia nemo tenetur cessare ab actione licita, & valde sibi necessaria ob alterius nocumentum, quod per accidens sequitur; vt patet in eo qui fugit hostem, & per accidens occidit puerum jacentem in via: sed bellum justum exercetur per actionem licitam, & necessariam: ergo continuari poterit, licèt sequatur mors innocentum.

Confirmatur, quia alioquin nunquam fere liceret bellum gerere: cum fere semper inter ipsos nocentes aliquis innocens reperiatur, & de industria nocentes illum secum portarent ad impune viuendum: quod est magnum absurdum.

Notat *Lugo num. 125* nunquam posse directè intendi mortem innocentis, siue vt medium, siue vt finem: sed solum indirectè quatenus mors nocentis intenditur, & innocentis præuisa non impeditur. Notat *Victoria in relect. de jure belli num. 37.* non licere aliquando indirectè occidere innocentes, quando ad victoriam id parum conferret, & foret exigui momenti, v. g in subuersione alicujus arcis, quæ parum referret. Vide quæ dixi num. 466.

QVÆSTIO III.

Vtrùm titulo defensionis propriæ possit quis indirectè occidere innocentem, v g. si hostis se protegens puero tanquam clypeo te inuadat?

679 *Innocentis occisio pro defensione.* RESpondeo affirmatiuè cum *Nauarra l. 2. cap. 3. num. 142. Lessio l. 2 cap 9. num 17. Sayro in claui l. 7. cap 12 num 18 & Lugone num. 124.* Ratio est, quia vnusquisque jus habet se tuendi etiam cum occisione per accidens innocentis: sed occisio illa innocentis est per accidens; quamuis enim actio physicè terminetur ad illum, tamen moraliter ad nocentem, tendit, quatenus directa intentio occidentis est occidere nocentē, seque defendere.

Confirmatur, nam exercitus justè pugnans potest dirigere tormenta in hostilem ciuitatē, vt solo æquet, quamuis certò sciat plurimos innocentes occidendos esse. Cuilibet igitur licitum est indirectè occidere innocentem ad sui defensionem.

Hinc colliges illum qui equo vectus fugit hostem aliter non euasurus, posse jacentem in via angusta infantem proculcare & occidere, vt euadat. Ita *Caietan. 2. 2. quæst. 67. art. 2. Lessius l. 2. cap 9. dub 9 & Lugo d. 10 num. 127.* contra *Turrianum disp. 26. dub 2. num. 27.* & contra *Vasquium de rest. cap. 2. §. 1. dub. 7. num. 26. & Sayrum cit. num. 17.* qui solum concedunt posse proculcare, quando datur probabilis spes non occidendi. Ratio est, quia fugiens habet jus ad fugiendum per viam, quæ inseruit potius transeunti, quàm persistenti. Notat benè *Lugo num. 128.* resolutionem non procedere, quando infans baptizatus non esset. Quia tunc ex charitate teneretur fugiens mori potius, quàm occidere.

QVÆSTIO IV.

Vtrùm licitè possit quis ad se tuendum, occidere inuasorem amentem, phreneticum, puerū, vel militem justè pugnantem?

RESolutio affirmatiua de tribus prioribus, scilicet amente, phrenetico, & puero vera est, vt docet *Molina tom. 4. d. 15. num. 7. & Antonius Gomez. 3. variar. cap 3. num. 10.* 680 *Occisio amentis & pueri.* Patet, quia vnusquisque jus habet conseruādi propriam vitam occidendo illum qui necē tentat inferre: naturalis enim ratio postulat vt quis propriam vitam alienæ anteponat: ergo quamuis amens, phreneticus, & puer formaliter ac theologicè innocentes sint, tamen ex eo quòd sint materialiter nocentes, & ponant causam injustam necis alterius, ab illo occidi possunt.

Quid de milite justè pugnante? Certum est (vt benè docet *Azor tom 3. l. 2 cap. 7. quæst. 2.*) posse occidi ab innocente inuaso, quando hic existimat bellum ex sua parte justum esse. *Miles justè pugnans an occidi possit* Vnde non solum aggressorem potest occidere, sed innocentem, si hic pugnet, & ad consequendam victoriam necessaria omninò sit illius occisio. Peccabit tamen miles, si post partam victoriam in direptione vrbis occidat pueros & fœminas, quæ neque juuarunt hostes, neque impediunt spolia detrahenda.

Quid, si miles agnoscit bellum esse injustum pro sua parte, & justum pro contraria: poteritne occidere justè aggredientem? *Fides bona vel mala militantis.* Nota militem vel processisse ad bellum bona fide, ita ut postea in conflictu cognouerit injustitiam suæ partis, vel processisse mala fide, ita vt semper suæ partis injustitiam cognouerit

Dico igitur cum *Soto 5 de just. quæst 1. art. 7. & Molina tom. 4 d 15. num. 4.* militem qui suæ partis injustitiam agnoscit, teneri semper desistere & cessare, vbi autem cessauerit, paratus sit ad satisfactionem, monueritque inuasorem posse illum irruentem occidere.

Probatur, quia talis miles vbi desistit, & paratus est ad satisfactionem, jam non est injustus inuasor, ac proinde habet jus ne occidatur ab alio non constituto legitimè ministro supplicij: ergo vt se defendat, potest occidere inuadentē: licèt qui sit miles partis justæ, tamen in illa circunstantia non inuadit justè. Confirmatur, quia adulter licèt pec-

cauerit in adulterio, tamen vbi desistit (quod similiter de latrone affirmandum) potest se defendendo occidere maritum aggredientem, ergo etiam miles.

Bannitus occidens inuadentem. Dices, bannitus quamuis desistat ab inuasione non potest licitè occidere inuadentem; ergo etiam miles partis injustæ. Respondet *Nelius tract. de bannitis p. 2 q. 49* concesso ant. negan. conseq. & disparitas est, quia omnes constituti sunt legis in è ministri, vt bannitũ occidant, ac proinde ille non potest resistere, ne detur bellum justum pro vtraque parte: quod in milite secus accidit. Respondent alij negand. antec. & eodem modo philosophantur de bannito ac de milite. Vtramque sententiam probabilem dicit *Azor tom. 3. l. 2. c. 1. quæst. 11.* & deinde beñè distinguit: si proscribatur bannitus his verbis, *vt impunè occidatur*, recte se defendere: secus tamen, si verba dicant, posse simpliciter occidi. Quia solum in secundo casu constituuntur omnes ministri occisionis, & admittitur jus defensionis bannito.

SECTIO. VI.

De occisione in propriam defensionem.

QVÆSTIO I.

Possitne quælibet persona quamlibet aggredientem interficere?

681 *Occidens inuadentem ... injustè.* CVm naturale jus concesserit facultatẽ cunctis animalibus, etiam rationis expertibus, vt vim vi repellendo propriam vitam tueantur, vt benè docet *Molina tom. 4. d. 11 num. 3.* hinc certum est liquet de regulariter posse licitè (modò seruetur moderamen inculpatæ tutelæ) occidi quamlibet personam inuadentem ab inuaso, vt patrem à filio, magistrum à discipulo, ducem à milite, clericum à laico, superiorem à subdito, dominum à seruo, maritum ab vxore, vt testatur *... ej lib. 2. c. 9. n. 41.*

Principis aggressoris occisio. Difficultas est vtrùm vassallus possit licitè occidere Principem injustè aggredientem? Negat *Serus apud Azorium tom. 3. l. 2. cap. 1. quæst. 7.* Affirmat *Emman. Roter. in sum cap. 115.* Nobis videtur loquendum cum distinctione, & asserendum, posse à priuato occidi Principem injustè aggredientem, quando ex hujus nece non sequatur reipublicæ magnum detrimentum: non posse autem si sequatur, v. g. bellum, tumultus, & euersiones ob successionem. Ita *Azor. proximè, Sayrus in cl. l. 7 c. 10 n. 26. & Less n. 41.*

Constat prima pars, quia nemo tenetur desistere à conseruatione propriæ vitæ, nisi interueniat rationabilis causa: quando autem ex occisione Principis Respublica nullum graue damnum patietur, nulla rationabilis causa interuenit. Secunda pars suadetur, nam commune bonum priuato anteponendum est: sed ex occisione illius Principis, vt suppono, Respublica sine propria culpa patietur notabile damnum: ergo cum nalima Principis ei præjudicare nequeat, talis Princeps ab inuaso occidi non potest.

QVÆSTIO II.

An liceat filio occidere patrem ratione defensionis propriæ, aut publicæ?

QVoad rationem defensionis propriæ, negatiuè respondent *Acacius tract. de priuil. parent. priuil. 2. c. 2 num. 15. Velzquez c. 7 num. 20. & Bodinus lib. 1. de rep. cap. 4.* in hoc fundati, quia nullum tantum scelus à patre admitti potest quod sit parricidio vindicandum. 682 *Patris occisio in defensionem.*

Affirmatiuè tamen respondeo cum *Gaspare Hurtado de just. disp. 10. dub. 2 num. 30. Lecastillo de just. lib. 2. tract. 1. d. 10. dub. 2 num. 30.* & alijs, quos citat ac sequitur *Diana part. 8. tract. 7. res. 41.* modo intelligatur adesse debere omninò moderamen inculpatæ tutelæ. Nã filius habet jus defendendi & conseruandi propriam vitam, etiam cum grauissimo detrimento cujuscunque personæ particularis. Deinde cum pater volens occidere injustè filium, exuat omnem paternitatem, imò & humanitatem, in eo casu pater censendus non est.

Bannitus pater an possit à filio occidi. Quod attinet ad defensionem publicam, quando pater esset valde nociuus reipublicæ, & propter hoc legitimè bannitus, de quo jam aliquid tetigi num. 670. affirmant posse à filio occidi *Bartholus in l. si adulterium 38. §. Inverto 9 ff. ad leg. Iul. de adult. Paulus Castr. cons. 426 init lib. 1. Ponerm. cons. 108. ad med. lib. 1. & Decian. in tract. crim. lib. 7 cap. 39. num. 6.* Negant tamen *Rolandus à Valle lib. 1 cons. 45 num. 62. Gilhausen in arbore judiciaria lib. 1. quæst. 90. num. 43. Clarus & alij.* Quibus accedunt *Menoch. lib. 1. de arbitr. quæst 90. num. 45. Cephal cons. 498. & Mathias Coler tract. de alim. lib. 1. cap. 5. num. 16.* asserentes filium etiam in prædicto casu teneri alimenta patri suo præstare.

Hanc quæstionem ita decidendam censeo cum *Gaspare Hurt. de just. d. 11. diff. 3. & Ioan. Decastillo de just. lib. 2 tract. 1. disp. 10. dub. 1. num. 15* vt solum pater bannitus à filio occidi possit quando est notabiliter nociuus reipublicæ, & tali nocumẽto nequit aliter obuiari. Nã ratione boni publici potest filius accusare patrem

patrem de crimine hæresis, aut læsæ majestatis, & cæteris vergentibus in commune dãnum, etiam si sciat inde patrem fore occidẽdum. Vide *Tamburinum lib. 5. decal. cap. 2. §. 2. num 16.*

QVÆSTIO III.

Quisnam dicatur aggressor, vt ipsum possit quis occidere?

683 *Aggressor qualis esse debeat vt licitè occidatur.* Sensus quæstionis, vt distinctiùs, & explicatiùs decidatur, est, vtrùm vt aggressor licitè occidi queat, debeat aggredi injustè, realiter, & actualiter? Dico primò, terminus ille (injustè) accipiendus est ita rigorosè, vt aggressor dicatur injustus non per quamlibet iniquitatem, sed per solam injustitiam ratione personæ, & ratione causæ. Patet exemplis, quia neque bannitus potest occidere inuasorem qui ex odio aggreditur: neque reus judicem qui ex odio damnauit, si ille legitimè fuit proscriptus, & hic secundùm regulas juris processit: & tamen vterque inuasor iniquus est, sed non per injustitiam ratione causæ, vel personæ.

Ex opposito miles partis injustæ, vbi desistit, potest occidere inuasorem partis justæ, vt docet *Azor tom. 1. l. 2 quæst. 2* prouocans ad rixam, vbi desistit, potest occidere inuasorem, vt tenet *Mal[?]er. tract. 3. cap. 1. de homic. dub 9 Molina tom 4. d. 7* & ratio pro tribus his casibus est, quia licèt miles, prouocator & adulter antecedenter peccauerint, jam cessarunt ab injustitia inuasionis, ac proinde non manet jus vlli parti justæ, prouocato, vel marito vt illos occiderent; ergo non sufficit quæuis iniquitas, vt licita euadat occisio.

684 *Aggressor moralis.* Dico secundò: vt aggressor injustus licitè occidi queat, non exigitur omninò quòd realiter, sed sufficit aliquando quòd moraliter inuadat. Ita *Molina tom. 4. d. 1 num 1. Bañes 2. 2 quæst. 64. art. 7. dub 4. & Couar Clem si furi[?] sup. p. 3 § vnico num 3.* Ratio est, nam ex omnium consensu sufficit aggressio realis ex eo quòd juri conseruandæ vitæ alterius opponatur; sed non minus opponitur aggressio moralis vitæ conseruandæ alterius, quàm realis: ergo sufficit.

Confirmatur duplici exemplo. Primò, quia potest quis occidere dominum imperantem famulis vt occidant, quando aliter occisio illa per famulos vitari non potest: aggressio autẽ illa imperantis moralis est. Secundò nam veneficus coerceri & compelli potest verberibus ad sistendum, quando nocet signis magicis per dæmones, vt docet *Less l. 2. cap 9 num 48* & tamen solum aggreditur moraliter.

Aggressores judex & testes falsi, num. 9[?] An verò quis possit occidere judicem injustum, & injustos testes moraliter aggrediẽtes? Videtur coincidere cum hoc dubio: an possis interficere eum qui falsis calumnijs & testibus contendit te per judicem occidere, si non sit alia euadendi via? Negant *Vasq. de rest. cap. 2. § 1. dub 7. n 34. Turrian d[?] 27. dub. 2 num. 10 & Less. cap. 9 num. 47.* Affirmant *Bañes quæst 64. art 7 dub 4. Nauarra lib. 2 de rest. cap. 3 num. 361. Molina d. 12. & Lugo tom 1. just d 10 num 165* Huic affirmatiuæ opinioni quomodolibet inculcanæ obstat jam præceptum R. P. N. Generalis Nichel editum Romæ 15. Aprilis anno Domini 1656. Et quidem mihi semper visum fuit eam esse valde periculosam in praxi, & nullo modo seruandam. Obstat etiam Alexander VII. qui anno 1665. damnauit hanc propositionẽ: *Licet interficere falsum accusatorem, falsos testes, ac etiam judicem, à quo iniqua certò imminet sententia, si alia via non potest innocens damnum euitare.* *Iudicis iniqui occisio.*

Colliges primò cum *Dicastillo de just lib 2. tom 1. disp. 10. dub. 1 num 31 & Diana part. 8. tract. 7. res[?] 43* te, vt euadas, posse occidere carcerarium, qui euidenter scit te injustè à Principe detineri, & capite damnari. Addit *Lugo cit. num 164* te posse occidere satellites, qui scirent tuam innocentiam, & adhuc vellent capitalem pœnam exequi. Colliges secũdò cum *Vasq. de rest cap 2 § 1 dub. 9 n. 46 & Azorio tom 3 l. 2. cap 5. quæst. 3.* quando aliquis damnandus ad mortem per calumniam accusatur, posse acceptare duellum, si aliter mortem vitare nequit. Addit *Bañes 2. 2. quæst. 64. art. 7. dub. 4.* posse etiam ad duellum prouocare. *Ita Nauar in sum ca[?] 11* *Duelli acceptatio ex effusione[?].*

Dico tertiò: inuasio ita debet esse actualis, vt non sufficiat suspicio alterum accedere ad occidendum. *Ita Molina tom. 4 d 1: num 1. Valent tom 3 d 5 quæst. 8 p. 4, dub. 1 & Sayrus in claui l. 7. cap 10. num. 18* Ratio est, quia in dubio an aliquis nocens sit, pro innocente haberi debet: melior est enim ibi conditio possidentis suum bonum nomen: si igitur tantum datur suspicio de inuasione, præsumendum est non aduenire hominem ad inuadendum. Aduertit tamen *Molina cit.* si quis suspicetur venire alium ad occidendum, posse illum monere vt sistat, si autem nolit nec sufficientem rationem reddat, posse illum occidere. 685 *Aggressoris [?]nuasio.*

Dico quartò; vt occisio inuasoris licita sit, inuasio debet esse ita moraliter præsens, vt inuasus videat mortem certò sibi inferendã, nisi præueniat & occidat Ita *Lessius l. 2. cap. 9. num. 45 Molina cit num. 1 Sayrus in claui l. 7 cap. 10. num. 18. Vasq de rest. cap. 2 § 1. dub. 7.*

Ratio est, quia non licet absolutè occidere inuasorem, ex eo præcisè quòd te inuadit, sed quia te inuadendo constituit in periculo amittendi vitã à quo secundũ jus naturæ te potes eximere, etiam cum nece illius, qui causa fuit: atqui in prædicta morali inuasione te constituit

 inuasor

uasor in periculo amittendi vitam, ergo tunc potes illũ occidere,& non aliter. Vnde colliges cum *Nauarro in sum. cap. 15. num. 3.* mulieré quæ videt ostium clausum, pugionem sub puluinari, & certo scit maritum habere animum illam occidendi, nec aliter euadere potest, posse maritum occidere.

686 *Impotentia moralis ad fugiendum.* Dico quintò, non requiritur impotentia physica ad fugiendum, sed sufficit moralis, vt quis licitè occidat inuasorem. Ita *Bañes 2. 2 quæst. 64. art 7 dub 4 alij* contra *Lessium prex n.46.* asserentem hanc sibi opinionem non probari in praxi ob periculum abusus. Aduerte tamen ante illius probationem, physicam impotentiam tunc dari, quandò quis nulla ratione potest fugere, cum sit domi clausus, vel pedibus destitutus; impotentiam verò moralem tunc dari, quando licet fugere queat, non tamen sine magno detrimento, & labore.

Probatur igitur resolutio, quia nemo tenetur cum magno suo damno & molestia alterius vitam conseruare: sed magnum damnũ & molestiam pateretur quis, si ad fugiendum injustum inuasorem cogeretur v. g. domi per multum tempus claudi, vel in nationes exteras abire: ergo sufficit hæc moralis impotẽtia ad fugiendum, vt inuasorem occidat. Hinc colliges posse fœminam occidere maritum injustum aggressorem, licèt possit fugiendo & clamando vitare mortem, si ex tali fuga & clamore infamiam prudenter timeat.

Defensio æqualis inuasioni. Dico sextò; vt defensio contra inuasorem injustum licita sit, debet esse æqualis inuasioni, & in continenti. Ita *Sotus l 5 just quæst. 1. art. 8 Nauarrus in summa cap. 15. num 3. & Molina tom. 4. d. 11.* Explicatur quoad primam partem, nam terminus ille (æqualis inuasioni) intelligi debet de ipsius defensionis substantia, itaut intelligatur defensio quæ sufficiat ad inuasionem repellendam: siue fiat fustibus, siue gladijs, siue quocunque alio modo.

Neque enim placet *Azor tom. 3. l. 2. cap. 1. quæst. 2* asserentes defensionem æqualem esse debere inuasioni etiam in modo, itaut si inuasor aggrediatur pugnis, se inuasus defendat pugnis, & non fustibus; si aggrediatur fustibus, defensio fiat fustibus, & non gladijs. Patet quoad secundam, quia defensio solum conceditur ad impediendam injuriam, ac proinde requirit inuasionem præsentem: sed si non fiat in continenti non impediet injuriam, nec habebit inuasionem præsentem: ergo in continenti fieri debet.

QVÆSTIO IV.

Vtrùm inuasus non solum possit, sed teneatur occidere inuasorem?

Dico primò: quando respectu boni communis sunt æquales inuasor & inuasus, neque in inuaso datur obligatio animæ, aut familiæ, potest se non defendendo ob finem honestum permittere sui occisionem. Ita *Mol. tom 4. d 4. Valent. tom. 3. d. 5 quæst. 8. part. 4. dub. 4 & Sayrus in claui lib. 7 cap 10 n. 25.* 687 *Aggressorem occidendi obligatio.*

Ratio est, quia nemo tenetur conseruare propriam vitam cum magno onere: talis enim obligatio cum veniat ex præcepto affirmatiuo non obligat semper & pro semper: sed magnum onus est occidere alium: illique non parcere ob finem honestum alicujus virtutis, qua homo non tenetur se defraudare: ergo potest sui occisionem permittere.

Neque obstat quòd ordo charitatis postulat vt quis propriam vitam alienæ præferat: hæc enim præferentia non semper in præcepto, sed aliquando in consilio est, & intelligitur cæteris paribus, quando scilicet non est incommodum in conseruatione propriæ vitæ.

Dico secundò, si inuasus sit persona à qua bonum commune spirituale, vel temporale reipublicæ, vel bonum propriæ familiæ valde pendet, tenetur sub lethali inuasorem occidere, si possit. Est communis. Patet, quia inuasus non potest juri alterius præjudicare: atqui respublica & familia habent jus in vitã illius à quo bonum commune dependet, & à quo alimenta, aliæque commoditates vxoris & filiorum promanant: ergo tenetur propriam vitam conseruare occidendo inuasorem.

Eadem resolutio procedit in casu quo inuasus neque reipublicæ, neque familiæ vtilis est, timet tamen æternam damnationem, si in eo statu occidatur.

Quæ hactenus diximus de occisione, intellige etiam de mutilatione, & graui vulneratione, cum *Mol. d. 19. n. 3. & Less c. 9. n 41.*

De defensione honoris, & bonorum externorum propria, & aliena.

QVÆSTIO V.

Vtrùm pro defensione honoris qui eripitur factis liceat occidere aggressorem injustum?

Sit resolutio. Pro defensione honoris, qui admititur factis, v g. percussione arundinis, fustis, aut alapę, licitum est occidere inuasorem, quando aliter dedecus vitari nequit. Ita *Sayrus in claui lib. 7. cap. 10. num. 38. Mol.* 688 *Defensio honoris.*

Mol tom 4. d.17 num 1 Less. l 2 cap. 9 num 77. & Vasq. de rest. cap. 2. § 1. dub. 9. contra Syluium 2. 2. q 64. a 7 q. 9.

Occidere pro defensione honoris. Ratio est, quia nemo tenetur cum graui jactura conseruare vitam alterius, quando præsertim hic sua malitia illam periculo exponit: jactura autem honoris grauis est, cum honor magni fiat & à nonnullis plus vita temporali æstimetur. Accedit, quia vita spiritualis longè excellit temporali: & tamen potest quis defendere suam vitam temporalem cum jactura spiritualis aggressoris: ergo quamuis vita temporalis alterius sit nobilior tuo honore, poteris illum occidere pro tui honoris defensione.

Pudicitiæ defensio. Vnde colliges cum Azorio tom. 3 l. 2. cap. 1 quæst 18 Lessio l. 2. cap 9 num 70 & Molina tom 4 d.17 num 10 licitum esse cuipiam siue viro, siue fœminæ pro defensione pudicitiæ interficere oppressorem Nam stuprator, adulter, vel sodom ita graue dedecus conantur inferre oppressis: deinde hi exponuntur periculo consensus: igitur pro tali dedecore & periculo auertendo possent occidere oppressores. Laudabile tamen erit non occidere, & dedecus illud pati, si reluctando sese à consensu continuerint.

QVÆSTIO VI.

An licitum sit pro recuperando honore insequi, & repercutere eum, qui vbi primum percussit alapa, vel fuste, statim desistit, ac fugit?

689 *Aggressor honoris ablati desistens.* Affirmant Nauarr in sum. cap. 15. num. 4 Toletan. l 2 de rest cap. 1 num. 3 0. Gaspar Hurtado de just d. 11. diff 11 & Bonacina de rest d. 2. quæst. vlt sect. 1. part 10. id licere quantum sit necessarium, vt percussus non maneat ignominia affectus. Est probabilis hæc sententia: quia per illam repercussionem impeditur amissio honoris, quæ nondum erat in facto esse, vtpote durante adhuc conflictu, sed tantum in fieri, & inchoata moraliter.

Negandum tamen est cum Lessio prox. Vasquez de rest. cap. 2. § 1. dub 9 num 37 Molina to 4 d.17 § Dubium deinde, Turrian. d.27 dub. 2 & Lug. to. 1 just d 10, n 159 & 160 Probatur, quia in tali casu non dabitur defensio, sed vindicta, defensio enim tunc datur quando vis vi repellitur: atqui vbi primum quis desistit ac fugit, jam non infert vim, ergo non licet illum insequi, & repercutere.

Confirmatur primò, quia percussus vel amisit eundem numero honorem, quem antea habebat, vel non: si non amisit, insequi nequit illum qui nullum damnum dedit: si amisit, etiam nequit insequi, cum idem numero honor redire, & recuperari non possit; est enim indiuiduum, quod semel extinctum non reuiuiscit. Confirmatur secundò, quia maritus nequit licitè occidere adulterum fugientem quem in adulterio deprehendit: ergo neque percussus fuste, percussorem.

QVÆSTIO VII.

Vtrùm teneatur quis fugere inuasorem, si commodè possit, ne illum occidat, vel percutiat?

Respondeo cum Molina tom 4 d.17 init. Vasquio de rest cap. 2. § 1. dub. 9. à num. 34 & Lessio l 2 cap 9 num 85. negatiuè, si ex fuga dedecus contrahatur, v.g à milite, aut viro nobili sæculari: affirmatiuè, si fuga nullum dedecus inurat, v.g. viro abjecto, aut ecclesiastico. Quia nemo tenetur cum magno incommodo, quale est dedecus, conseruare vitam alterius: secus, si incommodum absit. 690 *Fuga inuasi nobilis vel ignobilis.*

Dixi (si commodè possit) quia si ex fuga sequatur damnum aliquod fugienti, vel quia timet præcipitari, vel quia hostis reddetur audacior ad facilius insecuendum, non tenetur, etiam si ex fuga dedecus non sequatur. Dixi ecclesiasticos fugientes nullum subire dedecus: quia omnes siue clerici, siue religiosi, mansuetudinem & humilitatem profitentur, ac proinde (vt notant citati auctores) non in armis sed in sanctitate gloriam habent.

Dubitatur an si clericus, aut homo vilis, cum commodè possit fugere, non fugiat & occidat inuasorem, peccet contra justitiam, an contra charitatem? Peccare solum contra charitatem tenent Lessius num. 68 Julius Clarus de homic. num. 12. & hoc probabile existimat Dicastillus de just. l. 2. tract 1. disp. 10. dub. 5. Trullench. in Decal tom. 2 l. 5 cap. 4. dub. 5. num 7. & Diana part. 8. tract. 7. res. 49.

Dicendum tamen est peccare contra justitiam, ac proinde cum onere restitutionis. Ita Vasq dub. 9. num 35. Nauarra lib. 2. de rest. cap 3 num. 389. Bonacina d. 2. de rest. quæst. vlt sect 1. part. 10. num. 11. & Lugo d. 10 num. 170. Ratio est, quia occisio inuasoris solum excusatur ab injustitia, quando non potest vitari nisi cum magno incommodo inuasi; tunc autem vitari potest sine magno incommodo: suppono enim fugam magnum incómodum non esse.



QVÆSTIO VIII.

Vtrùm pro defensione honoris, qui eripitur verbis, liceat occidere injustum aggressorem?

691 Duellum acceptare pro honore tuendo. IN hac quæstione prima difficultas est; vtrù liceat acceptare duellum pro defensione honoris, qui procul dubio amittetur, si homo prouocatus non acceptet? Respondetur negatiuè cum *Sanch. tom. 1 Dec. l. 2. c. 39. num. 9. Molin. tom. 4. d. 17. à n. 2. Vasq. cit. num. 56. Lessio cit. n. 84. & Lugone num. 172.* Probatur, nam grauissimis pœnis cautum est, ne quis ad duellum exeat, vt constat ex *Trid. sess. 25. cap. 19. de reform.* Deinde apud viros sapientes & probos non amittit honorem, qui pro non amittenda salute æterna duellum recusat.

Accedit posse prouocatum in hunc modũ respondere prouocanti (Paratus sum me defendere quandocunque me inuaseris: nolo tamen acceptare duellum, quia peccatum est) & hoc modo scimus respondisse generosos ac fortes viros: & hoc responso etiam apud imperitos omne dedecus vitasse. Solus enim barbarus, ac stultus hujusmodi responsum probrosum existimabit.

Si autem demus nulla ratione vitare dedecus non acceptantem, adhuc non potest licitè acceptare; quia talis acceptatio non est defensio: qui enim te prouocat ad duellum, solum inuitat; ac proinde non inuadit. Accedit dãnatatam fuisse ab Alexandro Papa VII. hanc propositionem (*Vir equestris ad duellum prouocatus potest illud acceptare, ne timiditatis notam apud alios incurrat.*) Secus (inquit *Lug. cit.*) si cogeret minans tibi graue malum: tunc enim posses acceptare; sicut in duplici alio casu (vt docet *Molina num. 6. & 7.*) licebit tibi prouocato exire, imo & aduersarium prouocare. Primó; quando videas te contra justitiam interficiendum, aut mutilandum, si non acceptes. Secundò, si sis dux in bello justo, timeasque tuum exercitum vincendum & expugnandum, nisi ad singulare certamen cum alio prodeas.

692 Contumeliæ defensio. Secunda difficultas est, vtrùm liceat interficere eum qui per verba vel signa contumeliosa in præsentia honorem inuadit? Alij absolutè negant: alij affirmant. Mihi videtur loquendum cum distinctione, scilicet pro contumelijs jam omninò factis non esse licitũ occidere: secus pro contumelijs impendentibus, quæ aliter vitari nequeunt.

Prima pars traditur à *Molina tom. 4. d. 17. n. 8. Azorio tom. 3. l. 2. cap. 1. q. 17. & Lessio l. 2. cap. 9. num. 18.* Nam per contumeliam factã honor jam est amissus: pro honore autem amisso non datur defensio, sed vindicta. Secunda pars defenditur à *Toletano l. 2. de rest. cap. 3. num. 376.* Nam antequam honor sit ablatus defendi potest, etiam ipsius inuasoris morte, sed per contumelias impendentes adhuc non aufertur sed inuaditur moraliter: ergo defendi potest.

Dixi (pro contumelijs omninò factis) Quia pro faciendis, in defensionem honoris nondũ inuasi, sed inuadendi, occisio non licet. Vnde Alexander VII. anno 1665. damnauit hanc propositionem. (*Est licitum religioso, vel clerico calumniatorem grauia crimina de se vel de sua religione spargere minantem occidere, quando alius modus defendendi non suppetit, vti suppetere non videtur, si calumniator sit paratus vel ipsi religioso, vel eius religioni publicè & coram grauissimis viris prædicta impingere, nisi occidatur.*)

Caspar Hurtado de just. d. 11. & Layman lib. 3. tr. 3. p. 3. c. 3. n. 3. probabiliter credunt licitã esse occisionem, quando ignominia infertur: imò postquam verba contumeliæ plenè prolata sunt, quandiu durat saltem moraliter congressio, scilicet antequam inuasor ad alia diuertatur. Hoc ego cum *Dicastillo de just. lib. 2. tr. 1. d. 10. dub. 7. num. 79.* speculatiuè amplector, at in praxi consulendum non judico. Quando liceat dicere, *mentiris*, Vide *Mendoc. 2. 2. to. 2. d. 170. sect. 14. § 116.*

Tertia difficultas est, an liceat occidere eũ qui in absentia inuadit honorem, vel famam per detractionem, quando aliter defendi nequit: sententiam affirmantium posse detractorem, qui monitus desistere non vultà detractione, occidi ab eo cui detrahitur, tenet *Buñes 2. 2. q. 64. a. 7. dub. 4. & Toletan. cit. num. 375.* 693 Detractor an possit occidi.

Probant primò: nam quis potest occidere volentem percutere alapa, vel arundine: deinde potest excipere mortem parantem contumelias, solum vt honorem suum defendat: sed non minus inuaditur honor per detractionem: ergo &c. Probant secundò, vnusquisque habet jus vt se immunem seruet ab omni injuria, præsertim graui: sed illa injuria detractionis (vt suppono) grauis est, & aliter vitari nequit, nisi per occisionem detractoris: ergo licitum est illum occidere.

Nihilominus sequor *Lessium cit. num. 82. & Vasquium de rest. c. 2. § 1. dub. 7. à n. 23.* asserentes positam opinionem esse quidem veram speculatiuè, non tamen probari in praxi. Quod sit vera speculatiuè, ostendunt rationes nuper factæ. Quòd non probetur in praxi, suadetur ex eo, quód nunquam certò deprehendi possit detractorem qui semel infamauit, infamaturum iterum. Potest enim mutare animum, & amplius non infamare. Deinde præberetur occasio multis cædibus occultis, cum graui boni communis detrimento.

QVÆST.

QVÆSTIO IX

Vtrùm pro defensione bonorum externorũ liceat occidere injustum aggressorem?

694 NEgant *August. de Ancona in opusc. de auctor. Eccles. Abulens. ad cap. 5 Matth. & Cellar in Clem. si furiosus p. 3. § vnico à n. 6.* ex eo quia charitatis ordo postulat vt quis vitã proximi plus diligat quàm propria bona externa, cum longè inferioris conditionis sint, quàm vita.

Bonorum externorum defensio.

Affirmandum tamen est licitum esse interficere aggressorem injustum pro defensione bonorum externorum, si hæc sint magni momenti, & aliter defendi nequeant. *Ita Lessius l. 2. c. 9. dub. 11. Sayrus in claui l. 7 c. 10. num. 30. Azor. tom. 3 l. 2 cap. 1 q. 19. Molina to. 4. d. 19. & Vasq. de rest. cap. 2. § 1 dub. 8.* Probatur, nam vnusquisque habet jus non solum ad propriam vitam defendendam, sed etiam ea quæ temporali vitæ necessaria censetur, vnde cum occisione inuasoris tueri potest membra, & declinare vulnera, ex eo quòd membra, & integritas membrorum vitæ necessaria sint: atqui bona externa necessaria sunt vitæ transigendæ: ergo &c.

Confirmatur primò: quia nemo tenetur cum graui suo detrimento conseruare vitam proximi, vt constat ex materia de charitate: sed graue detrimentum patitur quis in amissione bonorum externorum: ergo &c. Confirmatur secundò: nam pro bonis externis licitum est Principibus inferre bellum: ergo & vnicuique occidere inuasorem. Aliter fures redderentur audaciores, & justos potiùs quàm improbos diriperent.

Defensio cujusc. neque rei ad vitã necessaria.

Pro majori præcedentis resolutionis explicatione notabis primò, licitum esse occidere aggressorem cujusuis rei siue parui, siue magni momenti, quando res illa vitæ necessaria omninò est, vt v. g. sunt arma militi, & similia. Non licèt autem occidere pro re parui momenti & alioquin omninò necessaria. *Less. cit. num. 68.* inter res parui momenti numerat vnum aureum. *Sayrus cit. num. 39. Dixi dummodo*, tres aureos vocat rem parui momenti.

Vtrique repugnat *Molina num. 7.* quatenus non audet condemnare eum, qui pro vno aureo defendendo aggressorem occideret. Fateor hanc, & minorem quantitatem sufficere, quando admisceatur læsio honoris, vt si fur domino rem custodienti & renitenti impudenter vellet eripere. Illud autem aduerte ex *Lessio num. 67. & Azorio tom. 3. l. 2. cap. 1. q. 19.* posse occidi inuasorem pro re magni momenti, etiam si ad vitæ possessoris conseruationem non exigatur.

695 Notabis secundò; non solum laicis, sed etiam clericis & religiosis licitum esse interficere injustum aggressorem pro defensione bonorum temporalium, si seruent moderamen inculpatæ tutelæ. *Ita Sayrus in claui l. 7 c. 10. num. 34. Molina tom. 4. d. 17. § 1. Si autem Less. l. 2 cap. 9 num. 72. & Vasq. de rest. cap. 2. § 1. dub. 8. contra Michaelem Salonem 2. 2. quæst. 64 art. 7 contr. 2. concl. 1 post corol. 1*

Clericus defendens bona externa.

Sumitur ex *Cap. Dilecto de sententia excõmunic. in 6.* & ratione, quia jus naturale concedens facultatem vim vi repellendi æquale est in omnibus siue laicis, siue ecclesiasticis: neque enim datur aliquid quod adimat tale jus; ergo pro defensione bonorum externorũ possunt occidere. Limitatio autem magis est facultas occidendi pro bono externo, quàm facultas occidendi pro tuenda vita. Nam pro tuenda vita potest quis occidere patrem, non item pro bono temporali.

Religiosus defendens bona externa.

Notabis tertiò: bona externa, vel esse in proximo vt inuadantur, vel inuadi actu, vel fuisse jam inuasa, & retineri à fure. Certum est, quando datur inuasio primo, & secundo modo, licitam esse inuasoris occisionem, vt constat ex dictis de vita & honore. Quid de tertio modo, quando scilicet latro meam rem abstulit, & fugit, possumne emissa sagitta fugientem occidere, vt recuperem? Negant *Ioannes Harprechtus Velzius, & alij apud Dian. p. 8 tr. 7 res. 47.*

Affirmandum tamen est licere, si recuperatio fiat in continenti post ipsam statim rem oblatam. Ita *Lessius num. 74. Gaspar Hurt. de just. disp. 11. diff. 12. Lugo tom. 1 just. d. 10. num. 179 & Molina tom. 1 tract. 2. d. 16.* vbi latè explicat quando dicatur de minus in continenti recuperare, & resoluit id relinquendum prudentis arbitrio spectatis circunstantijs. Probatur, nam dominus rei ablatæ, quam latro secum defert, adhuc est in possessione ciuili illius: sed potest defendere suam possessionẽ vim vi repellendo: ergo & interficere latronem. Quod intellige tam de possessione ciuili rei immobilis, quàm mobilis, licèt vtraque judicio sit recuperabilis. Vide *Sayrum in cl. l. 7. cap. 10. num. 31 & Azorium tom. 3. l. 2. c. 1. quæst. 20.*

Furis fugientis occisio.

Major difficultas est, vtrùm pro recuperatione rei, quam fur jam certo loco deposuit, dato interuallo post ablationem, liceat occidere latronem resistentem? Respondetur negatiuè, si res judicio sit recuperabilis. Ita *Sayrus proximè, & Lessius l. 2. c. 9. n. 75.* Ratio est, quia jam cessauit vis, cum latro desinat esse inuasor, & solum sit detentor; at solum inuasorem, & non detentorem injustum occidere licet. 696

Occisio pro recuperatione rei.

Dixi (*judicio sit recuperabilis*) quia aliter (vt docent *Lessius num. 75 Vasq. cap. 5. de rest. § 1 dub. 8 num 43. & Lugo num. 183.*) potest dominus per vim locum ingredi, & resistentes interficere, vt rem suam adhuc in specie

 exi-

existentem recuperet, quacunque ratione illam primò injustus detentor acceperit, siue injustè per furtum, siue justè per contractum, mutuum, depositum, aut precario. Nam tunc censetur pati vim, quâ alia vi repellere potest.

Litigator injustus occidendus. Rogabis an liceat occidere ii justum litigatorem, qui falsis testibus intendit te rebus tuis spoliare, quando aliter spoliationem vitare non potes? Negant *Beclanus de fide d.32. dub. 2 num.12 & al.) apud Dianam part 2 tract. 5 res 97.* Affirmant *Nauarra l 2. de rest. cap. 3. in 2 part. dub 13. num. 289. & Sanch.l 2. Decal. cap.39. num 7* dummodò constet aperte actorem omninò injustè procedere, & bona irrecuperabiliter esse amittenda Quia tunc ille litigator non est in judicio minùs injustus inuasor, quàm si in via, aut platea extra judicium inuaderet.

Existimo cum *Lugone num. 185.* hanc sententiam probabilē, satis esse licèt in praxi vix vnquam ejus vsus licitus esse possit ob multiplicem circumstantiam requisitam, que vix vnquam interuenit.

QVÆSTIO X.

Num pro defensione alterius, aut bonorum illius, liceat occidere inuasorem?

697 *Occisio in nocentis injuste inuadentis proximum.* Sit resolutio, licere cuilibet occidere injustum inuasorem proximi in omnibus euentis, quibus proximo licet ipsum occidere; nisi forte cooperator filius sit inuasoris *Ita Azor. tom.3 lib.2 cap.1 q.21. & 22. Lessius l.2 cap 9. num 87 Mol. tom.4 d 18 Vasq. de rest cap.2 § 1 dub. 10* & multi quos citant, ac sequuntur *Sayrus in claui l.7 cap 10 num. 35 & Bonacina disp.2. de rest q. vlt p 11.*

Sumitur ex *Cap. Dilecto, de sentent. excom. in 6* vbi Pontifex ait licitum esse defendere vicinum. Deinde ratione, nam vnicuique licitum est cooperari ad bonum & honestum: sed proximus licitè & honestè operatur necé aggressoris injusti: ergo potest licitè juuari. Dixi (nisi cooperator sit filius inuasoris) quia tunc obstat specialis ratio pietatis erga parentem. Ampliatur resolutio, vt liceat id tum in præsentia innocentis, tum etiam in absentia: v.g si facultates ejus (inquit *Lugo d. 10. num.202*) eo absente diripiantur, vel si ei præparetur venenum, quod aliter impediri nequeat nisi occiso inuasore.

Prædicta tamen cooperatio vt sit justa, debet inuasus illam acceptare; neque enim in inuitum cōfertur benefitiū aut juuamen Quidquid reclamet *Lugo cit. num. 202.* Poterit tamen quis juuare inuitum in multis casibus. Primò, si inuasus nolit acceptare cooperationem coactus injusto metu Secundò, si bona inuasa ita sint inuasi, vt pertineant etiam ad adiuuantem, v.g pudicitia filiæ, aut vxoris. Imo (Addit *Lugo num. 104.*) poterit occidi ipsa vxor, quando id sit medium necessariū ad impediendum adulterium & dedecus. Tertiò, si injuria cedat in præjudicium boni communis: v.g si infidelis causa fidei inuadat diuitias Christiani. Quartò, si aggressor conetur proximum vita spoliare: neque enim in illam habet quis dominium, ac proinde cedere nequit juuamine. Aliqui requirunt ad prædictam cooperationem, quòd inuasus imploret opem. Hæc tamen conditio foro judiciali, & non interno necessaria est.

QVÆSTIO XI.

Vtrum teneatur quis occidere inuasorem injustum pro defensione innocentis?

Dico primò: ex charitate tenetur quis sub mortali juuare proximum in defensione grauis injuriæ in vita, honore, vel bonis externis, si possit absque notabili damno. Ita citati auctores. *Vasq num 44 Less. num. 91. Mol num.2. & Lugo num.105.* Ratio est, nam charitas imponit præceptum graue, aut leue pro ratione materiæ, liberandi proximum à damno & miseria Dixi (si possit absque notabili damno) quia charitas non obligat cum magno onere, vt alibi ostensum est. 698 *Auxilij ferendi inuaso obligatio.*

Dico secundò; priuatus non tenetur liberare alium priuatum injustè inuasum cum æquali damno inuasoris à se illato Ita *Vasq. cu Less. num 90. & 91. Nauar in sum Lat. cap. 24 n. 17. & Lugo num. 218* contra *Molinam num. 6.* Patet, quia charitas non obligat potius hunc proximum liberare ab æquali detrimento, quā alium: ergo minus obligabit inferre æquale damnum vni, v.g. necem ad liberandum aliū ab eodem.

Confirmatur, quia nemo tenetur succurrere proximo cum graui suo incommodo, vt patet; sed graue incommodum est pati horrorem inferentis necem: ergo non tenetur. Dixi (damno à se illato) quia benè aduertit *Mol. num. 4.* teneri quempiam vt liberet proximū à morte, denunciare aggressorem, esto timeat mortem aggressori inferendam à judice.

Dico tertiò: persona publica vel priuata quæ ex officio aut contractu tenetur defendere, v. g. Princeps, magistratus, miles, custos, tutor, curator & alij, habent obligationem ex justitia juuandi inuasos, manentque obnoxij restitutioni pro damnis, si non juuent. Ita *Less num. 91 Vasq. dub.11. num. 48 Mol n. 4. & Lugo num. 216.* Probatur, quia tales personæ conducuntur & aluntur vt ab inuasis omnem injuriam, & damnum imminens repellant: ergo tenentur ex justitia ac proinde cum onere restituendi. Hæc tamen obligatio solum intelligitur quando hujusmodi vis personali diligentia (persona enim solum conducitur) 699 *Magistratus & alij qui tenentur juuare inuasos.*

ducitur) repellenda est, nón autem quando pecunia redimi potest.

Dico quartò; dictæ personæ, quas resolui-mus teneri ex justitia, non tenentur ad opem ferendam priuatis cum periculo vitæ. *Ita Less. num 91 & Mol. num. 7.* contra *Syluestrum V. homicidium. 1. quæst. 6.* Suadetur, nam vitæ periculum est onus adeo magnum, vt merito céseatur persona publica acceptasse officium, vt illud solum pro bono publico, & non pro alicujus priuato subiret: ergo non tenetur.

Vnde colliges etiam non teneri defendere honorem, vel pecuniam priuati hominis cũ æquali damno in eodem genere. Vt verò intelligas in hoc, & illo casu majorem vel minorem obligationem juuandi, variæ circunstantiæ, ac præsertim finis, attendi debent, quas explicatiùs numerat, & ponderat *Lugo num* 217.

Irregularitas non impedientis homicidium. Rogabis, an fiant irregulares qui tenentur ex officio defendere vitam alicujus, si non faciant, sequuta ejus morte? Affirmant cum communi sententia *Suar. Toletus, Henriquez*, & alij quos referunt ac sequuntur *Bonacina de cens. d. 7 quæst 4 pun. 8. num. 57. & Auila de censur part 2 disp. 6 sect. 2. dub. 7 conc. 2.*

Negant *Vasq. in manuscriptis, & ex ipso Turrian de censur. lib 9. d. 93. dub. 5. & Gaspar. Hurt. disp. 2. de irreg. dif. 9 num. 34* quam sententiam meritò judicat satis probabilem *Lugo num. 219.* Quod ampliatur etiam si ex odio in vindictam non impedias; secùs si positiuè influeres vi aut fraude dissuadendo, impediendo illum qui volebat, & tenebatur impedire.

SECTIO VII.

De restitutione quæ debetur pro homicidio, mutilatione, vel percussione.

QVÆSTIO I.

Vtrùm pro homicidio in alio bonorum genere fieri debeat restitutio?

700 *Restitutio pro homicidio.* CErtum est deberi restitutionem pro dãnis extrinsecis temporalibus, quæ ex homicidio & mutilatione sequuntur. Modò solum est quæstio vtrùm pro damno intrinseco & injuria ipsius homicidij aut mutilationis in alio bonorum genere restitutio facienda sit? Negatiua sententia, quæ probabilius, & satis tuta in consciẽtia est, defenditur à *Vasq. de restit. cap 2 num. 1. dub. 6. num 17. Lessio lib. 2. cap. 9. num. 141. & Lugone tom 1. just. d. 11. n. 5 ex l. qua actione §. si quis ff. ad leg. Aquil.* vbi statuitur si quis filio alicujus vitiet oculũ, debere soluere patri quantum in ejus curatione impendit, & quantum ex operis filij minus est habiturus propter vitiatum oculum: nulla facta intentione compensationis pro ipso intrinseco damno vulneris.

Nihilominus affirmatiua sententia probabilior est apud *Molinam tom. 4. disp 84. num. 3. & Valent. to. 3. d. 5. quæst. 6. punct. 1 §. 1.* Probatur, nam pro vita hominis serui debetur restitutio in alio bonorum genere, vt omnes, etiam aduersarij fatentur: ergo etiam pro vita hominis liberi. Sicut enim vita hominis serui taxatur pretio ex communi hominum æstimatione: ita vita hominis liberi majori pretio æstimari poterit.

Confirmatur primò: nam libertas omne pretium excedit: & tamen homo liber potest se vendere; ergo licèt vita & membrum hominis excedat omne pretium, tamen vendi & æstimari poterit. Confirmatur secundò, nam homo impotens ad soluendum quantum debet, tenetur restituere quantum potest in eodem bonorum genere: ergo idem dicendũ in diuerso bonorum genere, licèt genus vnũ, vita scilicet, aut membrum ita sit superioris ordinis, aut æquari nequeat.

Aduerte tamen homicidam, aut mutilatorem debere facere restitutionem in bono illius generis, quod personæ læsæ magis vtile, & gratum fuerit. Vnde occiso non est restituẽdum in pecunia aut fama; sed in bonis spiritualibus, quæ illius animæ prosint. Deinde mutilato non est restituendum in bonis spiritualibus, aut in fama, sed in pecunia, aut alijs bonis externis, quæ mutilatus plus æstimet.

QVÆSTIO II.

Pro quo homicidio vel mutilatione restitutio facienda est?

ADuerte homicidium aliud dici voluntarium, & aliud casuale. Voluntarium 701 *Homicidium voluntarium quid sit.*
(vt exponit *Molina tom. 4. d. 3 num 4*) est quod formaliter intenditur; aut perinde reputatur ac si esset formaliter intentum, v. g. percutit quis gladio, vel propinat venenum animo occidendi, & occidit, dicitur homicida voluntarius, quia formaliter intendit homicidium: deinde alius habuit intentionẽ non occidendi, sed solum vulnerandi, vel nocendi valetudini, tamen propinauit venenum, vel intulit vulnus ejus rationis, quod quilibet prudens judicaret sufficiens ad occidendum, & hoc aduertens occidit, dicitur etiam homicida voluntarius. Quia tale homicidium perinde reputatur ac si esset formaliter intentum.

Idem similiter asserendum de eo qui aduertens projecit lapidem in viam publicam à multis frequentari solitam, & hoc aduertens occidit. Licèt enim non habuerit animum occidendi, perinde reputatur ac si habuisset: cum

cum ex tali projectione quilibet prudens judicaret euenturam occisionem. Si autem via non soleat admodum frequentari, & solum detur aliquale periculum, & hoc aduertat projector lapidis, erit homicidium casuale. Vide *Suar. de cens d 44 sect 1. num. 3 & 4.* vbi aliter videtur sentire.

Homicidium casuale quid sit. Homicidium casuale est illud quod ex alicujus operatione, vel omissione præter illius intentionem formalem, vel æquipollentem sequitur. Diuiditur in peccaminosum peccato homicidij, & in illud quod ejusmodi peccati immune est. Declaratur exemplo: intendens quis occidere feram projicit sagittam, & occidit hominem: si per ignorantiam vincibilem, quia aduertens non fecit ussi tamē diligentiā, vt videret an esset homo, peccauit peccato homicidij casualis: si per ignorantiam, omnino inuincibilem datum fuit homicidiū casuale sine vllo peccato. Vide *Less. l 2 c 9 n 103.*

702 *Restitutio pro casu homicidij.* His positis, cum supra n 562. dixerimus obligationem restituendi solum nasci ex peccato contra justitiam commutatiuam, illud solum homicidium, siue voluntarium, siue casuale, dictam obligationem inducit, quod committitur contra talem virtutem, & non contra alias, v g contra charitatem, obedientiam, & similes.

Ebrius occidens. Infertur primò, excusandum esse à restitutione militem partis justæ, qui ex odio in conflictu hostem occidit: non ita, si post conflictum, & partam victoriam interficit. Quia in primo casu non peccauit contra justitiam, sed in secundo. Infertur secundò: non liberari à restitutione ebrium, aut dormientem, qui occidit proximum, si ante ebrietatem, vel somnum præuidit tale occisionis periculum, eo quod v g. volutus erat in ebrietate occidere: secus, si nihil tale præuidit. *Ita Sanch. to. 1. consil l 1 c. 4. dub. 3 num. 1. & Vasq de rest c. 2. §. 2. dub 4 n. 10.*

Ignorantia occidentis. Infertur tertiò; eum qui per ignorantiam concomitantem occidit hostem, quem in venatione feram existimauit, manere obnoxium restitutioni, si talis ignorantia fuit vincibilis; secus, si inuincibilis fuit. *Ita Rebel. 1. p. l. 3. q. 11. n. 8 Vasq n. 29 & Sanch num. 3.* Infertur quartò: cum *Rebel. n. 11.* obnoxium restitutioni manere illum qui occidit Paulū putans per ignorantiam inuincibilem esse Petrum. Constat ex *l. item qui nocentem § si injuria ff. de injurijs.* Et ex absurdo, quia aliter ad nullam teneretur restitutionem, qui combureret segetem Pauli credens inuincibiliter esse Petri.

Homicida casualis pœna. Major difficultas est, quā pœna affici debeat hujusmodi homicida? Quod attinet ad pœnam judicij sæcularis, affirmant *Anton Gomez 2. resol cap. 3. n 34 & Iulius Clarus lib. 5 sent. §. homicidium,* capitali supplicio afficiendum. Oppositum cum communi sequitur *Rebel. cit. n. 12.* quia clementia judicis postulat vt ad pœnam mitigandam affectum percutientis consideret.

Quoad pœnam judicij ecclesiastici, benè docet *Castro 1. de leg. pœn. c 5* si percussor intendebat occidere Petrum clericum, & occidit Paulum laicum, non incurrisse excommunicationem: cum hæc sit imposita percutienti clericum.

Addit *Sanch. l. 9 Matr. d 32 n 27.* si Petrus & Paulus fuere clerici, percussorem contraxisse simul irregularitatem, & excommunicationem. Quia de facto interfecit hominem clericum: intentio autem Ecclesiæ fuit imponere irregularitatem occidenti hominem, & imponere excommunicationem occidenti clericum. Vide *Suar. de cens d 45 sect. 6.*

QVÆSTIO III.

Qui pro homicidio vel mutilatione teneantur restituere?

Certum est omnes qui concurrerunt ad homicidium siue imperando, siue consulendo, siue exequendo teneri ad restitutionem ea ratione & ordine, quo causæ cujuslibet damni, de quibus dixi latè tract. 8 sect. 3. Difficultas prima est, vtrùm post mortem homicidæ, vel mutilatoris hæredes illorum teneantur restituere? 703 *Cooperatores homicidij.*

Dico primò, hæredes homicidæ tenentur cōpensare pro homicida omnia dāna tēporalia secundum hæreditatis quantitatē. Ita *Less l. 2 c. 9. n 127 Sanch. to 1 consil 1 c. 4 dub. 11 n. 1. & Sayrus in claui lib. 11 c. 2 n 19.* Ratio est, quia omnia onera realia transeunt cum hæreditate ad hæredes, vt constat: debitum autem compensandi damna temporalia est onus reale grauans homicidæ bona mediante persona. Vnde quando fiscus succedit in bona homicidæ, tenetur restituere, vt benè docet *Nauarr. in man. cap 15. num 25. ex l. 5 in sum. ff de jure fisci.* Vide *Sanch l. 2. Dec. c. 22. à n. 74.* *Hæres homicidæ ad restitutionem.*

Dico secundò: hæredes homicidæ tenentur restituere pro damno naturali ipsius vitæ. Ita *Sanch cit tom. 1 cons d 11 n. 4. & Salon. 2. 2 q. 62, a 2. cont. 4. ad 5.* Nam tale debitum est reale; illud enim homicida tenebátur soluere, non vitam exponendo, sed pecunia compensando: ergo transit cum hæreditate ad hæredes. Oppositum est probabile, vt constat ex num 700.

Dico tertiò: obligatio soluendi pœnā pecuniariam hæredibus occisi transit ad hæredes occisoris post latam sententiam, vel litem contestatam: non veró antea *Ita Sotus 4 de just. q. 6. a. 3 Malder. tr 3 c 3. de rest homicidæ & Corduba l 1. quæst. q 31 a. 3.* Hoc secundum constat ex *l. Ex judicibus ff. de accusat.* Primū suadetur, nam post latam sententiam, vel litem contestantem homicida subjectus est judi-

juri, & per consequens bona ipsius: ergo hoc onus descendit ad heredes.

704 *Talionis pœna an liberet à restitutione.* Secunda difficultas est, vtrùm homicida per pœnam talionis liberetur à restitutione pro homicidio, & per consequens illius hæredes? Respondeo negatiuè cum *Molina tom. 4. d. 84. num. 8 Vasquez de rest. cap 2 §. 4. dub. 5. Sanch. to. 1. cons. l. 1. c 4 dub. 6. n 5. & Less. l. 2. c 9. dub. 22.* Ratio est, quia licèt homicida per pœnam talionis satisfaciat justitiæ puniriuæ, tamen non satisfacit commutatiuæ, neque reparat damna vel corporalia; vel realia quæ intulit: ergo per pœnam talionis non eximitur ab obligatione restituendi.

Nota resolutionem procedere spectata natura rei secundùm se, & nulla habita ratione qualitatis vel remissionis partis læsæ, quæ præsertim à nobilibus, & plebeis etiam fieri censebitur quandiu non exprimatur oppositũ. Vide *Less. l. 2. cap. 9 num. 1, 9. & Mol. tom 4. d. 40 num. 4.*

Remissio facta ab occiso an liberet à restitutione. Tertia difficultas est, vtrùm homicida liberetur à restitutione per remissionem factã ab occiso, antequam moriatur? *Sanch. tom. 1. cons. l. 1. cap. 4. dub 12 n. 1.* benè notat, si percussus in articulo mortis dicat se remittere, & ignoscere percussori, & nihil amplius exprimat, hoc solum debere accipi pro remissione injustitiæ & vindictæ, quam apud judicem poterat expostulare, vel pro depositione rancoris & odij, quod in illum conceperat, & nullo modo pro remissione satisfactionis pecuniariæ pro damnis illatis Pro resolutione difficultatis.

Dico primò: Percussus ante mortem potest licitè & validè remittere omnem restitutionẽ quæ debebatur pro ipso intrinseco damno corporali mutilationis aut homicidij Ita *Mol. tom. 4. d. 85 num. 1.* Patet, nam damnum illatum membris aut vitæ, proprium est illius, cui infertur. atque adeo illi tantum debetur satisfactio; vnde si ille remittat: nulli facit injuriam.

Dico secundò: si percussus nullos habeat hæredes neque ascendentes, neque descendentes, qui ex juris dispositione succedere debeant, potest licitè ac meritoriè facere remissionem pro damno reali in bonis externis, quod sequitur ex homicidio. *Ita Mol. cit. n. 3.* Ratio est, quia ille homo habet liberam dispositionem in omnia sua bona & jura, vt possit illa relinquere quibus maluerit: at restitutio & satisfactio illa facienda per homicidam, inter bona & jura ipsius occisi numeratur.

705 *Hæredes à jure succedentes qui.* Infertur primò: percussum qui habet hæredes non posse in Castella facere remissionẽ, quæ excedat quintum, si habeat descendentes, neque quæ excedat tertium, si habeat solum ascendentes: in Lusitania autem non posse facere remissionem, quæ excedat tertiũ, siue ascendentes, siue descendentes habeat. Nam in Castella testator habens descendentes potest solum liberè disponere de quinta parte suorum bonorum, si habeat solum ascendentes, de tertia parte: in Lusitania autem semper potest disponere de tertia parte, quantumuis hæredes descendentes, vel ascendentes habeat. Illud notabis ascendentes solum succedere in defectum descendentium. *Ascendentes quando succedunt.*

Infertur secundò; in locis, in quibus partes sine causa possunt exhæredare filios, vt v.g. Valentiæ posse patrem percussum facere prædictam remissionem, & homicidam manere deobligatum. Peccabit tamen pater mortaliter contra charitatem, si ex tali remissione graue detrimentum filijs oriatur. Quia pater magis conjunctus est filijs, quàm suo percussori, vt illis potiùs quàm huic subueniat. *Exheredatio filiorum.*

Infertur tertiò: quando remissio illa attingat partem bonorum vxoris, cedatque in illorum damnum, non posse fieri sine ipsius vxoris consensu: si autem fiat, non liberari homicidam à restitutione, vel compensatione saltem illius præjudicij, quod parti bonorum vxoris illatum fuit. Vide *Molina cit. num. 5. & 6.*

Quarta difficultas est, an prouocans alium ad duellum censeatur ei remittere sui occisionem, & damna quæ ex eodem oriuntur? Conueniunt *Lessius c. p. 9. dub 21. Molina d. 81. Sanch. dicto c. p. 4 dub. 10. & alij* quando duo sese inuicem prouocant propria sponte, neutrum teneri restituere damna, si occidat, quia data fuit mutua remissio, ex pacto implicito. Secus, si vnus prouocat it, & alter ne subiret infamiã vel ti coactus acceptauit. Tunc enim si prouocans occidat, tenebitur. *Duello occidens teneaturne vt restituere*

Dubium est, an teneatur tunc prouocatus, si occidat? Affirmant *Salonius 2. 2. quæst. 62. art 2 contr 17. & Turrian. disp 28 dub 4 num. 4* Negandum tamen est cum *Bañes dub. 5. concl 2 Sanch. dub 10 num 4. & Lugone tom. 1. inst d. 11 n 2.* Quia vel prouocatus sponte acceptauit duellum, & tunc vterque censetur remittere cedens jure suo, vel non acceptauit sponte, & tunc prouocans solus censetur remisisse. Quæ omnia intelliguntur juxta superiorem doctrinam de ijs damnis, quæ non vergunt in præjudicium aliorum, solus occisus poterat remittere. *Prouocatus homicida ad restitutionem*



Quid

Quid, & quantum restituendum sit pro homicidio, vel mutilatione.

QVÆSTIO IV.

In qua rerum specie fieri debeat restitutio pro damno intrinseco corporali homicidij vel mutilationis?

706 *Restitutio pro homicidio ...* NOta pro intrinseco damno homicidij, vel mutilationis non deberi satisfactionem in eodem genere ante judicis sententiã, nec post illam sufficere, si loquamur ex natura rei. Ratio est, quia nemo obligari potest ad exercendam in se pœnam nimis asperam ante latam sententiam; deinde nemo recuperat vitam aut brachium ex eo quòd homicida suspendatur, vel mutilator mutiletur. Pro quæstionis resolutione.

Dico primò: Necessaria non est restitutio in pecunia pro intrinseco damno homicidij, vel mutilationis: sed potest fieri in alijs bonis, quando non datur transactio inter læsorem & læsum. Ita *Rebell.* 1. *p l* 3 *q.*14.*n* 6 *Couar.* 2. *Varia c.*10.*n* & *Mol. to* 4 *d* 84 *n* 7. Probatur, quia cum pecunia ad id primario instituta sit, vt sit pretium rerum externarum, nõ autem vitæ & integritatis membrorum, quæ sunt bona superioris ordinis, non est necessariò facienda restitutio in pecunia. Datur enim aliud bonum diuersum à pecunia, quod juxta præsumptam occisi voluntatem aptius est. Ad satisfaciendum pro damno homicidij v g. defuncto fideli præsumendũ est plus spiritualia quàm temporalia placere, ac proinde ei per suffragia satisfaciendum.

Defuncto infideli aliquando in fama fieri poterit restitutio: vel per bona externa hæredibus, aut si hos non habeat, creditoribus: quod si occisus nec hæredes, nec creditores habeat, per accidens liberabitur occisor à restitutione. Aduerte in Lusitania & Castella regi succedenti, deficientibus hæredibus, faciendam esse restitutionem, nisi reclamet cõtraria consuetudo. Vide *Rebell.* 1.*p l.*3.*q* 14. *n* 6. Dixi supra (quando non datur transactio) quia quando lædens, & læsus conueniunt vt fiat restitutio in aliquo bono determinato, in eodem fieri oportet.

Mutilationis restitutio quibus bonis facienda. Dico secundò: pro damno mutilationis, aut vulneris non sufficit restitutio in bonis spiritualibus, vel honoris, & famæ, recusante persona læsa. *Ita Mol. cit.* & fauet *Vasq. de rest c.*2. § 3.*n.* 16. Ratio est. quia persona læsa accepit damnum temporale, & est in statu, quo temporalem compensationem magni æstimat, non ita spiritualem, aut in fama vel honore, cum res has vendere nequeat: ergo cogenda non est illam accipere.

Resolutio procedit de damno corporali præcisè: nam si detur damnum reale ortum ex mutilatione aut vulnere; vt v. g quando fœmina vulnerata deformiter in facie indiget majori dote vt nubat, vltra compensationem damni corporalis tenetur percussor ad æstimationem damni realis, vt docent *Mol. tom.*4. *d.*88.*n* 4.& *Azor tom.*3 *l.*5.*c.*4 *ad finem.* *Fœmina deformata per vulnus.*

QVÆSTIO V.

Quantum restitui debeat pro damno corporali homicidij, & mutilationis?

BEnè respondet *Mol tom* 4.*d.*84.*init.* tantam deberi compensationem, quantam censebit prudens arbiter jacturam illatam: pro qua æstimanda (inquit) necesse erit attendere ad qualitatem personæ læsæ, ad qualitatem membri mutilati aut vulnerati, ad qualitatem & quantitatem læsionis & alias circunstantias occurrentes. Vnde major cõpẽsatio regulariter debetur pro nece, quàm pro mutilatione: major pro hac, quàm pro vulnere. 707 *Restitutionis quantitas pro damno homicidij, & mutilationis.*

Dixi (regulariter) quia euenire potest vt mutilatio censeatur majus damnum respectu personæ illustris, quàm mors respectu vilissimæ. Deinde benè aduertunt *Lessius l.*2.*cap.* 9 *n.*134.& *Azor. tem.* 3. *l.*5.*c* 3 *q.*3. ad restitutionem solum esse considerandam quantitatem damni, non autem modum illud inferendum magis, vel minus injuriosum. *Injuria non in homicidio.*

Vnde si duo damna sunt æqualia, æqualem exigunt restitutionem, quamuis alterum illatum sit per insidias, & crudeliter, non ita alterum. Quia pro injuria præcisa à damno; & si debeatur satisfactio, nulla tamen debetur restitutio. Injuria præcisa à damno est quæ nullum neque honori, neque bonis alijs dãnum infert. Aduertunt denique *Sayrus in cl.* *l.* 7 *c* 9.*n.*7.& *Sanch to* 1 *consil l.*1.*c.*4. *dub.* 21.*num* 5. Si mutilatio, vulnus, aut nex fiat ex consensu patientis, nullam deberi restitutionem patienti, licèt percussor peccet contra justitiam, ex eo quòd nemo in propriam vitam, & membra dominium habeat. *Occisio vel mutilatio facta ex consensu patientis.*

Dices ex eodem *Sayre cit n* 38. & *Michaele Salon.* 2.2.*q.*65.*a.*1.*contr.* 2. patres non peccant contra justitiã reddendo filios eunuchos, amputatis testiculis, ergo neque qui percutit ex consensu patientis. Antecedens patet; quia licitum est amputare membrum ob bonum commune: patres autem hoc faciunt ob bonum commune Ecclesiæ, vt canant in templis filij. *Castratio filiorum an licita.*

Respondeo neg. antec. ad cujus probationem dicimus solum esse licitam amputationẽ mẽbri ad bonum commune corporis, & non ob aliud bonum commune, ad quod membrum non habet immediatum ordinem, sed me-

mediatum mediante corpore. Accedit quòd vox illa eunuchorum non est templis moraliter necessaria: cum sine illo chorus perfectus dari possit. *Ita Tanerus 2. 2. disp. 4. quæst. 8. dub. 5 num* 101. quidquid in oppositum dicat *Salonius 2 2. tom. 1. quæst 65. art. 1. contr. 2. & Tamburin lib. 6. cap. 2 §. 4. num 5.*

QVÆSTIO VI.

Quid, & quomodo restituendum sit pro damno reali occisionis, vel mutilationis?

708 *Restitutio pro damno reali homicidij.* COmmunis & vera resolutio est apud *Molinam tom. 4. d. 83. Lessium l. 2 cap. 9. dub. 9 Sayrum in claui l. 11. cap. 2. à num. 20. & Sanch. tom. 1. consil. 1 cap 4. dub 2.* injustum percussorem teneri compensare omnia damna realia quæ ex nece, mutilatione, aut vulnere sequuntur. Nam vnusquisque tenetur compensare omnia damna, quorum causa influens est per injustitiam.

Expensæ factæ à vulnerato, Cum autem triplex consideretur damnum reale ex nece, aut mutilatione ortum, scilicet expensæ, damnum emergens, & lucrum cessans: quoad expensas certum est pro omnibus factis rationabiliter deberi restitutionem, deductis tamen expensis illis, quas percussus erat facturus, si non læderetur. Vnde si tempore curationis comedit galinas, eas tenetur soluere deducto pretio capreæ, aut bubulæ quam erat esurus, si non percuteretur. Deinde (vt benè notat *Azor tom. 1. l. 5 cap 3 quæst. 5 & Sanch. cit num 5.*) nihil tenetur soluere pro expensis funeris, nisi forte ex homicidio euenit, vt majores fierent; quia tunc ad excessum tenetur.

709 *Lucrum cessans vulnerati, vel occisi.* Quod attinet ad lucrum cessans, illud nempe quod percussus erat habiturus, si non percuteretur, certum est ad illius compensationem teneri percussorem. *Ita Mol tom 4 d. 83. num. 3. Lessius & alij cit. n.* Tamen pro majori explicatione aduerte duplex esse genus lucri cessantis, alterum quod labore & industria acquirendum erat, v. g. à pictore, scriba & similibus: alterum, quod venturum erat nullo labore & industria. v. g. ab emphyteusi, majoratu, aut ecclesiastico beneficio.

Circa primum genus credunt. *Major in 4. dist. 15. quæst. 9. dub. vlt. & Rebell. 1. part. l. 3. quæst 13 num. 2.* non esse in solidum compensandum, sed esse aliquid detrahendum pro illa requie, & cessatione laboris; quam habuit percussus ex percussione. Oppositum tamen existimo verius cum communi, & *Sayro l. 11. in claui cap. 2 num 2.* quia illa requies & cessatio laboris neque vtilis; neque grata artifici est: cum per violentiam inferatur ac proinde non est pretio apud illum æstimabilis: ergo nihil pro illa detrahendum.

Circa secundum lucri genus idem dicimus quod de lucro per laborem acquisito. Quare restituendum est conjunctis occisi quantum censebantur habituri, si viueret occisus, eo quod illis reditibus alebantur. Vnde si majoratus exeat à familia, vel emphyteusis deuoluatur ad dominum directum, restituendum est vxori, filijs, sororibus, fratribus, vel parentibus, quantum probabiliter erant habituri nisi vir occideretur. Si autem ille qui majoratum, vel emphyteusim accepit, æqualiter prædictis personis subueniat, occisor omninò liberabitur, si aliqualiter, ad solum defectum tenebitur. Vide *Mol. tom. 4 d. 85. num. 16. Vasq. de rest. cap 2 § 5. dub. 7. & Less. cap. 9. dub. 26. vbi num. 154* dicit probabile esse non teneri illis, quos occisus alebat ex liberalitate, & num. 155. dicit occisorem solũ videri obligari parẽtibus occisi, filijs, & vxori. *Hæredibus occisi quid restituendũ.*

Nos dicimus idem fere cum proportione asserendum de conjunctis beneficiarij, vel pensionarij interfecti. Si enim ille fructibus sui beneficij, vel pensionis alebat conjunctos, occisor tenetur compensare totum illud quod prædicti conjuncti censentur amittere ex tali homicidio. Non ita debetur compensatio meretricibus, vel pauperibus, si quos alebat beneficiarius: quia cum his non tantam, quantam cum parentibus, filijs, fratribus, sororibus habebat conjunctionem.

Pro vbertate præcedentis doctrinæ in vniuersum rogabis primò, vtrum percussor teneatur ad restituendum totum illud lucrum quod occisus probabiliter acquisiturus erat, acsi jam acquisitum foret? Respondeo negatiuè, sed solum teneri ad valorem illius spei, quæ de lucro futuro habebatur. *Ita Mol. to. 4 d 83. num. 3* Probatur, nam lucrum illud periculis objectum est, & potest multis modis impediri, ac proinde solum lucrum dubium æstimari, & compensari debet; lucrum autẽ dubium perinde est ac spes lucri futuri: ergo illius valorem tenebitur restituere occisor, sicut destructor segetis viridis tenetur ad spẽ solam segetis maturæ. 710

Rogabis secundò, vtrùm homicida teneatur etiam creditoribus occisi? Negatiuam sententiam probabilem judicat & sequitur absolutè *Less l. 2 c. 9. n 151.* Affirmatiuam *Sanch. to. 1. consil. 1. c. 4. dub 4* ea distinctione tradit, vt asseras homicidam, si quando commisit homicidium, nihil de creditoribus cogitauit, minimè teneri: maximè tamen si aduertit ad damnum creditorum, quamuis sine animo illud inferendi. *Creditoribus occisi quid restituendũ.*

Vtramque sententiã conciliare possumus, si dicamus homicidam habere immediatam obligationem restituendi respectu hæredum mediatam verò scilicet mediantibus hęredibus, respectu creditorum: idest liberari omnino à restitutione si plenè restituat hæredibus; si autem non dentur hæredes, teneri creditoribus restituere. Constat prima pars, quia obligatio illa non est personalis, sed

Y realis

realis ratione bonorum, in quæ occisus jus habet; omnia autem bona & jura occisi transeunt ad hæredes, cum obligationibus realibus: ergo homicida tenetur restituere solis hæredibus: hi verò ex illis bonis aduenientibus cum tali onere reali restituent creditoribus. Suadetur secunda pars, quia si occisus nullos reliquit hæredes, adhuc bona occisoris habent onus illud restitutionis, vt patet: sed tunc non apparet quibus fiat restitutio, nisi creditoribus; ergo illis facienda est.

711 *Homicida quo modo compensandus.* Obseruabis primò cum *Nauarro in summa cap. 15 num. 22. & Sanch cit. dub. 2. num. 11.* homicidam liberari omninò à compensatione totius damni siue antecedentis, siue consequentis, si occisus eodem tempore morte naturali, vel justè illata erat moriturus: & ex tali morte debebant eadem damna prouenire. Quia tunc occisor nullum censetur inferre damnum. Obseruabis secundò contra *Nauarrum in summa Hisp. cap. 15. num. 22. Latina num. 24. Graphium l 2. cap. 66.* & alios non posse præscribi certam pecuniam restituendam pro damnis illatis: sed prudentis arbitrio omnia esse committenda.

Vt enim fiat hujusmodi compensatio, hìc & nunc plurima considerari debent, scilicet an occisus sit adolescens robustus, an senex debilis, bonus an malus artifex, desidiosus an labori deditus, & multa alia, vt ex ijs constare aliquo modo possit futurane esset vita illa occisi breuis an longinqua, vtilis an inutilis. Vide *Sayrum in clau. lib. 11 cap. 2. num. 8. Lessium l. 2 cap 9. dub. 16. & 20. & Malderum tom. 3 de rest. hom. cap. 3. dub. 3 § Ad primum.* Monet tandem *Mol tom. 4. d. 85. num. 10. & disp. 87.* ad vitandas difficultates in hujusmodi compensationibus nihil esse aptius quàm transanctionem & compositionem cum ijs quibus restitutio facienda est.

Obseruabis tertiò cum *Lugone to. 1. de just. disp. 11 sect. 4 num. 89. & 90.* quamuis occisor inuincibiliter non cogitauerit de damnis vxoris & filiorum, teneri ad illorum reparationem: secus, si non solum nec cogitauit, nec præuidit, sed positiuè judicauit, & credidit inuincibiliter non potuisse ex occisione aliquod damnum illis sequi.



Qui teneantur restituere: & quibus facienda sit restitutio pro homicidio.

QVÆSTIO VII.

Vtrùm omnis homicida inferens damnum eodem modo ad illius reparationem teneatur?

CVm multa circa hanc quæstionem diximus supra num. 703. 704. 705. superest adhuc prima difficultas, vtrum inuasus qui excessit moderamen inculpatæ tutelæ occidendo aggressorem, teneatur ad integram restitutionem, an ad partem? Teneri solum ad partem pro ratione excessus, sententia probabilis, & satis tuta est, quam defendunt *Sotus in 4. de just. quæst. 6. art 5 in solut. ad 3. Reuell. c. 1 l. q 12 n. 7 & Mol. t 4 d. 81. n 10.* 712 *Homicida moderamen excedens ad quod teneatur.*

Contrariam tamen affirmantem teneri ad integram restitutionem, existimo probabiliorem cum *Lessio lib. 2. cap. 9. dub 12 num. 14. Azorio tom. 3. l. 5. cap. 3. quæst. 8. §. Quæres Vasquio de rest cap 2. §. 3 dub. 4 num 11. & Sanch. tom. 1 cons cap. 4. dub. 9.* Probatur, nam occisor excedens moderamen inculpatæ tutelæ, est causa injusta totius damni: ergo ad totum compensandum tenetur.

Confirmatur euertendo fundamentum aduersariorum, quia ex eo non teneretur ad totum, quòd prouocatio inuasoris extenuauerit culpam occidentis, illamque reddiderit minùs grauem: sed major, vel minor grauitas injustitiæ, neque auget, neque minuit restitutionem: tantam enim restitutionem mihi debet qui abstulit centum aureos clam, quàm per incussum metum, licèt hic grauiùs peccauerit: ergo tenetur ad integram restitutioné.

Nota resolutionem procedere, quando occisor ita excessit moderamen, vt posset declinare mortem sine vllo damno aggressoris, v. g. illum retardando, vel expellendo. Si enim non poterat nisi mutilando, aut vulnerando, tunc vèrius credo (& in hoc cum auctoribus primæ sententiæ consentio) posse in compensatione homicidij deducere valorem correspondentem damno, quod licitè poterat inferre, vt se defenderet.

Secunda difficultas est, ad quid teneatur adulter occidens maritum aggredientem, & maritus occidens adulterum, qui jam desistit? Vera resolutio est adulterū non teneri ad restitutionem, si occidat maritum inuadentem, teneri verò maritum, si desistentem adulterū occidat. *Ita Mol. to 4. d. 81. n. 3 Less. l. 2. c. 9. d. 11. & Toletan l. 2. cap 3. num. 361.* Ratio est, quia in casu posito solum vendicat quis jus inte ficiendi, vt vim repellat: sed adulter desistens inuasus à marito vim vi repellit, illum 713 *Adulter occidens maritum.*

illum occidendo; non ita maritus occidens adulterum desistentem; ergo maritus, & non adulter tenebitur ad restitutionem.

Maritus occidens adulteram an teneatur restituere.

Vnde displicet *Rebell.1 p.l.3.q.12.n.6.* vbi asserit adulterum licèt inuasum teneri restituere, si maritum, cui præbuit occasionem illata injuria, occidat: ac proinde existimat peccare contra justitiam occidendo, ex eo quòd constituerit proximum in graui illo discrimine Melius tamen *Lessius l.2 cap 9 num.* 107. docet adulterum solum peccare contra charitatem, si præuidit illa omnia incommoda marito euentura: quia ex sola charitate tenebatur abstinendo ab adulterio, sui proximi damna vitare: si autem nihil præuidit, neque etiam contra charitatem peccare.

Homicida casualis an teneatur restituere.

Tertia difficultas est, quæ nam restitutio debeatur ex homicidio casuali? Respondeo quando quis commisit homicidium casuale, & peccauit mortaliter ex defectu diligentiæ adhibendæ, teneri ad integram restitutioné: si autem nullo modo peccauit, ad nullam. *Ita Azor. tom. 3. l 5.quæst 9.* Ratio est, nam ibi obligatio restituendi solum prouenit ex injusta acceptione, cum neque ex re accepta, neque ex contractu proueniat: sed solum ibi datur injusta acceptio, quando ex defectu diligentiæ datur peccatum mortale contra justitiam, ergo tunc solum dabitur obligatio restituendi. Vide quæ dixi num. 701. & *Sayr. in claui l. 7. cap. 14.num 7.* vbi etiam docet peccare contra justitiam principes, aliosque superiores, qui latronem spoliantem & occidentem non coercent, si commodè coercere possint.

QVÆSTIO VIII.

Quibus facienda sit restitutio pro homicidio, & mutilatione?

714 *Homicidij restitutio quibus facienda.*

CErtum est primò: omne damnũ siue personale, siue reale læso, dum viuit, esse compensandum, vt probat *Mol.tom.4.d.84. num.7.* Certum est secundò, expensas in curatione factas à tutore vel curatore, eidem læso, vel tutoribus, aut curatoribus esse restituendas: expensas autem factas in gratiam læsi siue à propinquis, siue ab amicis, si talis donatio fuit conditionata, idest quandiu homicida, vel mutilator non restituat, ipsis dominis, qui expensas fecerunt, esse restituendas. Si autem expensæ factæ fuerunt in gratiam lædentis per donationem absolutam, tunc liberatur lædens à restitutione.

Expensa facta in curatione vulnerati.

Quid si fuerunt factę cum vulneratis in hòspitali? Tunc distinguendum est, itaut si lædens fuerit diues, cogatur restituere hospitali: secus, si pauper fuerit. Ratiõ vtriusque est, nã hospitalis intentio censetur quibuscunque pauperibus succurrere: vnde læso succurrit in defectum lædentis diuitis, & lædenti pauperi succurit remittendo compensationem.

Tota difficultas est, quando Socrates v g. ita occidit Platonem, vt occisio illa & pœna debita imponeretur Aristoteli: vtrum in hoc euentu Socrates occidens injustè Platonem per iniquam industriam effecit vt culpa hujus homicidij imputaretur Aristoteli, & Aristoteles comprehensus ac morte multatus fuit, tenetur Socrates omnia damna hæc Aristoteli compensare *Ita Sanch. tom.1.consl.l.1.cap. 4.dub.5.mnu. Toletan.l.2.de restit cap.1.à num. 77.& Mol.tom.4 d 86.num.1.* Probatur, nam causa inferens damnum per injustitiam, tenetur ad illius compensationem; sed Socrates adhibens illam iniquam industriam fuit causa moralis damni, quod Aristoteli illatum fuit, ergo illud omne tenetur compensare. 715

Homicida an teneatur ad damna per accidens secuta.

Dico secundò: si Socrates quando Platonem injustè interfecit, nullum præuidit damnum venturum Aristoteli, Aristoteles tamé in carcerem fuit conjectus, punitus, & coactus restituere pro homicidio, Socrates in eo euentu tenetur soluere Aristoteli omnia quæ ipse per judicem coactus fuit dare in præcisam satisfactionem pro homicidio: non autem tenetur aliquid soluere pro ipsa comprehensione, accusatione, & supplicio Aristotelis. *Ita Rebell 1 part.l 3 quæst 11.num 15. Toletan. l. 2. de rest. cap. 1. num. 79. & Sanch. cit. num. 5.*

Constat prima pars, nam Socrates tenebatur antea satisfacere pro homicidio quod ipse intulit Platoni, sed jam Aristoteles pro illa satisfecit: ergo Socrates sic deobligatus Platoni, tenetur Aristoteli. Secunda pars ostenditur, quia Socrates non fuit causa moralis comprehensionis, accusationis, & punitionis Aristotelis, talia enim damna nullo modo fuerunt voluntaria Socrati, cum neque in causa fuerint præuisa: ac proinde solum euénere per accidens; ergo Socrates pro illis non tenetur.

Dico tertiò: quando Socrates Platonem occidit cum intentione quòd hujusmodi homicidium imputaretur Aristoteli, & re vera Aristoteles pro illo damnatus fuit, tunc si circunstantiæ tales fuerunt, vt ex illis moraliter sequeretur damnatio Aristoteli, tenetur illi Socrates ad omnia damna compensanda in integrum; non ita si circunstantiæ tales fuerunt, vt non ex illis, sed ex aliorum malitia homicidium Aristoteli imputaretur Ita *Sanch. tom. 1. consl l.1 cap.4.dub.5 num.9. & Lessius l.2.cap.9 num 115.* 716

Intentio occidentis.

Patet prima pars, cum Socrates fuerit causa moralis totius damni intendens aliquid, ex quo sequutũ fuit, & erat aptũ sequi. Secunda pars suadetur, quia positis illis circunstãtijs

damnum illud euenit non per se, sed per accidens; intentio enim inferentis damnum, illud non infert, si actus externus non est sufficiens ad inferendum: ergo tunc Socrates habens predictam intentionem peccat contra justitiam Aristotelis: ergo illi tenetur restituere. Respondeo negan. conf. quia Socrates in tali casu peccat contra justitiam Aristotelis non per actum externum, sed solum per internum, ex quo præcisè non oritur obligatio restituendi, vt patet.

An, & quomodò restituendum sit conjunctis occisi, scilicet parentibus, filijs, vxori, fratribus, sororibus, pauperibus, meretricibus, & alijs personis, quæ ex homicidio detrimentum patiuntur, dixi supra n. 709. & 710.

TRACTATVS X.

De injurijs per stuprum, & adulterium.

SECTIO I.

De stupro, & ipsius debita restitutione.

QVÆSTIO I.

Quid sit stuprum, & in quo formalis ejus ratio consistat?



717 *Stuprum quid sit.* NOTA stuprum tripliciter accipi, primò latè pro omni coitu lege prohibito, & sic committitur in virginem & sic complectitur etiam adulterium, sodomiam, & incestum. Secundò, strictiùs, & sic commititur in virginem & viduam. Tertiò, strictissimè, & proprijssimè, & nihil aliud est quàm violenta virginis corruptio, cujus ratio consistit in hoc quòd virginitati, seu claustro virginali vis adferatur. Vnde supra fornicationem addit malitiam injustitię, seu injuriæ commissæ contra puellam, à qua per vim eripitur integritas corporis.

Violentia in stupro Differt stuprum à raptu, quòd stuprum solũ habet locum in integra, & sine loci mutatione committi potest, raptus verò vim includit, qua fœmina abripitur à domo sua vel paterna, & etiam in corrupta locum habere potest.

Ex dictis infertur primò cum *Soto in 4. d. 18. q. 2. a. 4. & Nauarra l. 2. de rest. c. 3. n. 433.* si puella non sit sub potestate parentum, aut tutorum, vel illis consentientibus patiatur se violari, talem violationem non continere malitiam lethalem fornicationi superadditam. Ratio est, quia non datur speciale peccatum, nisi detur injuria: hæc autem non fit consentienti.

Infertur secundò cum *Lessio l. 2. c. 10. num. 5* si puella potestati parentum subjecta absque illorum consensu patiatur se violari, hujusmodi violationem non continere specialem culpam mortalem ratione resignationis claustri virginei: quamuis illam habere possit ratione tristitiæ & infamiæ illatæ parentibus. Ratio est, nam puella est domina sui corporis quoad vsum, & solum ibi specialiter peccare poterit contra charitatem, & pietatem debitam parentibus. Infertur tertiò cum *Lessio num. 8. Vasquio in 2 p. d 112 c. 1 & de rest cap 3. §. 1. dub. 1.* neque circunstantiam virginitatis amissæ, aut cogitationis & delectationis amorosæ de virgine esse necessariò aperiendas in confessione.

QVÆSTIO II.

Ad quid teneatur deflorator virginis, quando nulla præcessit promissio, & ipsa consensit?

DEfloratorem virginis etiam liberè & absque metu & fraude consentientis, 718
quamuis nulla præcesserit promissio, teneri *Stupri reparatio quando virgo consentit*
ad eam dotandam, vel ducendam in vxorem, existimat *Medina instructr. cap 14. num. 18.* Oppositum tamen in foro conscientiæ rectiùs docent *Molina tom 4. d. 106. num. 1. Lessius. c. 10 n 9. & Vasq de rest. c. 3. §. 2 n. 1.* Quia scienti, & consentienti nulla fit injuria, pro cujus reparatione aliquid debeatur. Hoc limitat *Molina cit.* nisi suasionibus strupratoris virgo inducta fuisset. De hac tamen limitatione valdè dubitat *Lugo tom. 1. just. d. 12 n. 2.*

Obserua primò, virginem defloratam in foro

ex-

terno præsumi seductam, item præsumi fuisse virginem, nisi contrarium probetur. Obserua secundò, si virgo præ verecundia non est ausa dissentire, stupratorem non liberari à restitutione. An idem sit dicendum, quando importunis precibus consensit? Affirmant multi apud *Dianam 2. part tract. 2 Miscell. resol.* 50 Negandum tamen est cum *Molina cit. d.* 106. *num.* 1. *Lessio num* 14 *& Turriano disp* 30. *dub.* 2 *num.* 15. Quia ejusmodi preces facilè excuti possunt, si fœmina seriò velit. Idem procedit de muneribus, quæ certè non causant inuoluntarium. Excipe tamen nisi præces sint talis personæ cui puella ob reuerentiā dissentire non audet. Excusabitur verò stuprator, si defectum libertatis in puella inuincibiliter ignoret. *Ita Lugo cit num.* 4.

719 *Consensus virginis an liberet à restitutione stupratorem.* Obserua tertiò ex *eodem num.* 5. *& Turriano dub.* 2. *num.* 20 liberari stupratorem à restitutione si virgo consensit per metum justum, v.g. si viro minanti accusationem licitam ipsa consensit ad tale damnum vitandum. Quia omissio accusationis fuit fœminæ loco muneris pretio æstimabilis.

Obserua quartò cum *Molina disp.* 104. *n.* 13. fine, eum qui puellam omninò liberè consentientem deflorauit, si quod in occulto actu erat, ita propalauit, vt infamia sequeretur puellæ, teneri illi ad reparationem, acsi injustè deflorasset

Obserua quintò cum eodem *Mol. d.* 106 *n.* 13. eum qui tentauit pudicitiam fœminæ inuitæ, quæ ex tali prouocatione grauem infamiam & damnum passa nunquam consensit, teneri ad omnimodam reparationem damni. Quod intelligit *Lugo cit. num.* 7. quando actiones tales fuerunt, ex quibus argui posset consensus fœminæ, vt si tentasses noctu per fenestram ingredi: secus, si non posset argui, vt si peferres tecum musicos, qui noctu contra illius fenestram cantarent.

Rogabis an licèt puella consenserit, stuprator teneatur restituere parentibus, vel ijs, sub quorum cura est? Affirmant *Corduba l.* 1. *q.* 13. *dub.* 5. *& Azor. tom* 3. *lib.* 5. *cap* 5. *quest* 9. Negandum tamen est cum *Molina d.* 186. *n.* 2. *Lessio cap.* 10. *num.* 9. *& Lugone d.* 12. *num* 8. Ratio est, quia stuprator non magis infert injuriam parentibus, vel tutoribus puellæ, quàm puella ipsa in præciso damno deflorationis: sed puella non infert rigorosam injuriam parentibus permittens se violari, sicut nec si ipsa se violasset aut instrumento aliquo, aut violento corporis motu; quamuis per hoc redderetur minus apta ad nuptias, cum ipsa *Remissio stupratoris* licitè possit ab omni connubio abstinere. Ex quo rectè infert *Lessius cit.* quando stuprator per vim, aut fraudem consensum obtinuit, liberari à restitutione, si puella liberè talem obligationem remittat.

QVÆSTIO III.

Ad quid teneatur stuprator, quando nulla præcedente propositione virgo per vim aut fraudem injuriosè deflorata est?

Conueniunt auctores teneri defloratorem reparare integrum damnum quod intulit, siue ducendo illam, siue augendo dotē, siue alio modo. Difficultas prima est, teneatur ne ducere, vel dotare, an simul vtrumque? Respondeo cum *Vasq.* § 2. *dub.* 1. *Lessio num.* 10. *& Azorio tom* 1. *l.* 5. *cap.* 5. ad alterum solum teneri: nam sufficienter reparatur damnum altero ex illis posito. 720 *Deflorator injustus ad quid teneatur.*

Secunda difficultas est, an satisfaciat deflorator se offerens in conjugem, quamuis non offert augmentum dotis, vt puella alteri nubat? Affirmant *Cenar 2 part de sponsal. cap* 6. § 8. *num.* 19 *& Molina d.* 104 *num* 16 Hæc tamen sententia vniuersaliter prolata jure displicet *Lugoni num.* 12. *ex Lessio n.* 12. *& Azor. cit cap.* 5 *quest.* 4. Quia deflorator potuit esse vilis conditionis, & se ipso nubente non compensare damnum; deinde puella non debet priuari libertate nubendi cui vellet, quā antea habebat.

Tertia difficultas est, an talis deflorator eam non ducens, teneatur ei dare integram dotem? Affirmant aliqui ex *Cap.* 1. *de adulter.* vbi id decernitur. Quidquid tamen sit in foro externo in pœnam defloratoris, existimo cum *Vasquio* § 2. *dub.* 5. *Lessio num* 11 *& Turrian. disp.* 30. *dub.* 2 *num* 3. illum satisfacere in conscientia, si supra dotem, quam puella à patre, vel aliunde habebat, addat quantum sufficit, vt possit nubere æquè benè ac poterat antea. Sic enim reparabit integrè damnum illatum.

Quarta difficultas est, an teneatur injustus deflorator eam ducere si offerens supplemētum dotis, ipsa nolit, sed matrimonium cum illo? Affirmat *Azor. cit cap* 5 *quest* 4 *&* 13. nec displicet *Lugoni num.* 14. quia per supplementum dotis non videtur redintegrari honor ablatus, nisi res sit occulta. Negat *Less. num.* 13 præuisa omni judicis sententia, quia cum non præcessisset matrimonij promissio, potest aliter compensari damnum. Et hoc probabile est.

Quinta difficultas est, ad quid teneatur injustus stuprator, quando fœmina reputabatur communiter virgo, non tamē erat talis? Respondeo cum *Vasq.* § 2. *dub.* 2. *Turriano dub* 3 *& Azor cap* 5. *quest.* 11. Si copula fuit omninò occulta, ex qua nulla manauit infamia, ad nullam restitutionem teneri, vtpote nullo dato damno; si infamia secuta est, & difficultas major ad nuptias, teneri hoc totū compensare.

Sexta difficultas est, an liber maneat à restitutione injustus deflorator, quando postea puella æquè benè nupsit? Negant *Victoria in manuscriptis, & Molina d. 106. num 6.* Affirmandum tamen est cum *Lessio num. 15. Vasq. § 2. dub. 3. & Lugone n. 16.* Quia tunc non apparet damnum pro quo debeatur restitutio. Ruptura enim claustri virginei non est damnũ aliquod pretio æstimabile.

Septima difficultas est, an injustus deflorator quando non potest pecunijs damnum reparare, teneatur ducere puellã etiam longè sibi inferiorem? Benè respondet negatiuè *Lugo n. 18.* quando excessus, prudentis arbitrio esset nimius inter tale matrimonium, & id quod ex justitia soluendum erat Hoc enim est generale in debitis, etiam si ex delicto proueniant. Vide quæ dixi n. 629.

QVÆSTIO IV.

Ad quid teneatur deflorator virginis, qui eam decepit promisso matrimonio?

721 *Deflorator qui promisit matrimoniũ*

Certum est primò, quando deflorator promisit vero animo implendi, teneri stare promissis; cum id debeat ex contractu oneroso. Certum est secundò, quando deflorator promisit fictè matrimonium, & ea spe, seu conditione copulam obtinuit, teneri ad compensandum omne damnum, cujus injustã causa fuit.

Prima difficultas est, an hujusmodi fictus promissor satisfaciat fœminam dotando, an teneatur eam ducere? Illum excusant à nuptijs *Propositus in 4. p q 9. dub. 4 n. 46 Bartho. Ledesma de matr dub 19. Bonacina q. 1. p 2. n. n. 9 & Martin Perez de matr. disp. 2 sect. 5. n. 2* Quia promissio ficta non parit obligationem, & damnum illatum pecunia reparari potest.

Affirmandum tamen est debere illam ducere, si ipsa velit. *Ita Sanch. l. 1. matr d. 10. n 3. Lessius cap. 10 num. 20. Vasq. § 2. dub. 2. Molina tom. 4 d. 106 n. 4 & Lugo tom. 1. just. d 12. n. 20* vbi hanc sententiam appellat verissimam. Ratio est, quia cum contractus foret onerosus, quem fœmina ex parte sua impleuit, tenetur ille etiam implere prout sonãt exterius verba, quibus tenebatur ex justitia adhibere verum consensum, ne per fraudem extraheret à fœmina partem suam.

Promissor matrimonij fictus. Excipitur primò, si ipse longè sit nobilior, vel opulentior, & ipsa sciuerit, aut ex alijs circunstantijs facilè deprehendi poterat, illũ non sincere agere? Quod si tunc firmauit promissionem juramento? Affirmat *Molina d. 106. n 4.* teneri eam ducere. Negat *Sanch l. 1. matr. d. 10 num 6.* quia juramentum, sicut promissio, non inducit obligationem, nisi juxta intentionem promittentis, & jurantis. Excipitur secundò, si adueniat impedimentum legitimum, vt si fiat ejus affinis, si ducat aliã si sacros ordines suscipiat, si graue damnum, vel scandalum ex tali matrimonio sequeretur, si pater nolit eam dare. In his casibus (inquit *Less. num. 26*) sufficiet damnum compensare. In vltimo: quando scilicet pater nolit dare filiam, ad nil tenebitur violator, nisi præstare fidem.

Excipitur tertiò, si contingat eam postea cũ alio fornicari. Tunc enim nec tenebitur eam ducere, nec aliter satisfacere, vt docent *Less. n. 8 & Sanch. d. 10. n 13.* Quod benè limitat *Lugo num 26.* nisi violator sua fictione cognita per fœminam fuerit causa talis fornicationis. Tunc enim quamuis non teneatur eam ducere, tenebitur aliquid dare pro injuria fictionis

Excipitur quartò, si promisit nuptias dicenti se esse virginem, & postea deprehendit non esse virginem. Tunc enim ad nihil tenetur Addit *Lessius num. 30.* idem procedere, si promisit falsò credens esse virginem, etiam si verbis ejus deceptus non fuerit Melius tamen *Lugo n 24 ex Sanch n. 12.* putat tunc dari obligationem restituendi, non tamen ducendi eam.

Secunda difficultas est, ad quid teneatur ille fictus promissor si habuit tantum tactus cum virgine? Respondet *Sanch cit num 14.* non teneri ad eam ducendum, sed ad restituendum alio modo. Huic sententiæ acquiescit *Lugo num. 27.* quando soli tactus peterẽtur, ex quo potuisset virgo aduertere fictionẽ propter improportionem pretij cum illis, vel quando peteretur copula, sed ante illam præcederet leuis tactus, vt amplexus, ex quo non sequeretur graue damnum, vel infamia. Si verò tales sint tactus, quibus meritò puella honesta non consentiret, nisi promisso conjugio, ad hoc teneretur. 722 *Defloratio reparanda à promissore ficto.*

Tertia difficultas est, an fictus promissor teneatur aliter restituere, quando fœmina cognita fictione nolit matrimonium? Respondeo cum *Lugone num. 28.* quando deflorator paratus est eam ducere, & est æqualis conditionis, vel inferioris quam fœmina antea cognouit, ad nihil teneri. Si verò finxit se illi conditione æqualem, cum esset inferior, teneri eam dotare, ratione injustæ deceptionis.

Quarta difficultas est, an fictus promissor longè nobilior, vel ditior teneatur saltem ad augmentum dotis, vel aliquid restituendũ, quando fœmina potuit aduertere deceptionẽ ob disparitatem? Affirmant multi apud *Sanc. n. 18.* Negandum tamen est cum eodem n. 19. Quia tunc fœmina censetur merè liberaliter consensisse, & non decepta, cum ipsam deceptionem vellet.

723 Quinta difficultas est, an quãdo fœmina non erat conscia notabilis excessus ficti promissoris, teneatur hic eam ducere? Affirmat *Vasq. cit. § 2. dub. 5. num. 20.* & hoc probabile credit

Sanch.

Sanch.cit.n 20. Negat tamen ipse n 21. cum sufficiat reparare damnum alio modo. Subscribit *Lugo num.* 31. dummodò fictus ille promissor reponat aliquid pro consensu adhibédo, quo fœminam defraudauit, nempe tali, qualem fœmina apprehendebat, quando in sui violatione consensit: & si enim non apprehendit consensum viri è suprema, vel prima nobilitate, qualis reuera fuit deflorator, potuit tamen apprehendere virum valde nobilem.

Matrimoniũ promissum corrupta. Sexta difficultas est vtrùm fictè promittens corruptæ matrimonium, ad id teneatur, si corruptionis conscius sit, & vterque paris cōditionis, & sub hac spe fœmina corpus tradidit? Negant Henriquez, & alij quos citat & sequitur *Sanch num* 32 asserentes solum teneri ad compensandum pro injuria alio modo. Quia matrimonium non est æquale pretium copulæ cum corrupta, sed multo majus. Affirmant *Lessius l.2 c.10 n. 1. Vasq.cit §.1. dub 5 & Turrian. d. 30. dub.4 n 24.* Quia ille non fuit deceptus, & ipsa præstitit conditionem contractus. Vtramque sententiam distinctione conciliamus affirmando fictum illum promissorem liberari à matrimonio, si corrupta erat existimationis tam exiguę, ex qua poterat aduertere deceptionem: teneri verò, si fœmina erat vidua bonæ famæ, & talis reputationis, vt copula videretur digna tali promissione Ita videtur sentire *Molina tom.4.d. 106.n 10.* nec discrepat *Sanch cit.*

Septima difficultas est, an fictè contrahens matrimonium de præsenti, & hoc nomine copulā obtinens, teneatur validare matri-*Matrimoniũ fictè initum* monium, adhibito vero consensu? Respondeo affirmatiuè cum *Vasq. cit. §.1 d 6 & Sanch l 1. matr d.11.* vbi extendit primò, vt verum sit, quamuis fœmina fictè ducta non sit virgo, nisi vir deceptus fuerit putans eam virginem, aliter non ducturus. Extendit secundò, vt verum sit, quamuis non daretur copula: quia adhuc fœmina damnum sentiet. Secus, si pessimi exitus timeantur, aut vir contrahens sit valde disparis conditionis. Tunc enim poterit alio modo satisfacere.

QVÆSTIO V.

An promissor matrimonij, & sub ea spe stuprator teneatur ducere quam violauit, si ante vel post emisit votum castitatis, aut religionis?

724 *Deflorator voto castitatis vel religionis adstrictus.* Certum est, quando votum subsequitur, teneri stupratorem ad matrimonium. Difficultas est, quando votum præcessit: in qua violatorem à matrimonio, etiam si aliter compensare non possit, liberant *Layman. l.5. tr.10. p 1 cap 2. n.5 & Diana pars 3. tract.4. de sacram resol 180* Quia posterior obligatio non potuit priori factæ Deo derogare. Huic sententiæ probabilitatem concedit *Lugo num. 41.* modo non excusetur deflorator à petenda dispensatione, vel commutatione voti, si commodè eam obtinere possit.

Absolutè tamen dicendum est cum *Lessio cap.10 num 32 Vasquio cap 3 de rest. § 1. dub. 5. & Sanch. lib.1 matr.d. 45. num 3* defloratorem illum, non obstante præcedente voto, teneri ducere corruptam. Quia obligatio voti nequit præiudicare obligationi justitiæ: cum enim proueniat ex voluntate gratuita, hæc non potest alieno juri præjudicare. Vnde qui vouisset dare centum aureos in eleemosyna, & postea inferret damnum tanti æstimatum, nec haberet aliunde quibus compensaret, teneretur compensare illis centum aureis; cessante interim obligatione voti. 725

Infertur primò, idem dicendum esse, quamuis deflorator solum fictè promiserit conjugiū. Fraus enim illa non minuit, imo auget injuriam. Infertur secundó: hanc doctrinam (vt docet *Sanch.cit n 4*) habere locum in vidua honesta & bonæ famæ, à qua sub spe matrimonij copula obtenta fuit Addit *Lugo num. 48.* idem procedere de virgine non corrupta. cum qua ita vir ille familiariter egit, vt venerit in magnam suspicionem corruptæ

Infertur tertiò cum *Sanch.l.1 matr d.44. n.7 & Vasq cit. num.2.* contra *Basilium Pōtium lib 6 matr.c.12.n.9. & Dianam t. 2. n. 4. de sacram.resol.10* in dictis non satisfacere stupratorem si nubat, & ante consumationem matrimonij religionem ingrediatur, nisi forte in casu rarissimo (addit *Lugo num. 49.*) sic judicetur damnum omninò reparatum.

Infertur quartò cum *Lessio num 35.* si quis vi aut dolo, nulla facta promissione virginem, aut viduam bonæ famæ stuprauit, & postea in satisfactionem matrimonium promisit, posse religionem ingredi. Hoc admittit *Sanch.lib.8. d 36.* respectu viduæ, & non respectu virginis. Et quidem in foro externo cogendus est illam ducere.

Infertur quintò: quid dicendum sit, quādo puella nouit virum esse ligatum voto castitatis, vel religionis. Nam *Sanch. l.1.d 45. n.5.* nullam esse tunc obligationem matrimonij, sed votum esse implendum, asserit. Assentitur *Lessius cit. n. 33.* addens violatorem non teneri aliter compensare, nisi forte persuasit puellæ se facilè obtenturum dispensationem His non omninò acquiescit *Lugo n. 50.* affirmans corruptorem non manere liberum à procuranda dispensatione. Quia cum hæc post copulam facilè obtineatur, fœmina potuit intelligere sibi promitti dispensationis voti procurationem; maximè, si verba corruptoris id innuebant.



QVÆSTIO VI.

Ad quid teneatur qui sub pacto matrimonij consanguineam violauit?

726 NOta primò, impedimentum illud consanguinitatis posse esse tale, in quo nunquam soleat Pontifex dispensare, vt inter consanguineos in primo gradu transuerso: vel certè in quo non soleat dispensare nisi ex grauissima causa, qualis tunc non datur. In hoc casu promissio matrimonij inualida est, propter rei promissæ impossibilitatem. Tenetur tamen deflorator satisfacere in alio genere.

Deflorator promittens matrimonium consanguineæ.

Nota secundò: posse impedimentum esse tale, in quo dispensari soleat ex causa, quæ tunc datur. In hoc euentu vel promissio fit sub conditione dispensationis, vel absolutè. Si fiat sub conditione dispensationis, adhuc multi dicunt esse inualidam, & id probabile credit *Sanch l. 5 matr. d. 5 num.* 13. Dicendū tamen est cum *eodem num.* 12. validam esse. Nam totum quod ibi promittitur, licitum & possibile est, scilicet procurare dispensationē, & ea obtenta matrimonium inire.

Major est difficultas, quando promissio facta fuit absolutè, nulla facta mentione conditionis. *Sanch. cit. n* 26 docet tunc promissionem esse inualidam, vt pote de re illicita, quale est matrimonium illud non præcedente legitima dispensatione. *Lugo tom* 1. *just. d.* 12. *n.* 54 existimat promissionem, si impedimentū ipsis notum erat, validam esse. Quia taciti & expressi eadem est vis; & conditio de jure necessaria ad valorē actus, sēper subintelligitur.

Quid si deflorator rejecit conditionem, vel non habens animum promittendi, vel habens animum promittendi rem illicitam? Respondeo promissionem esse inualidam, teneri tamen defloratorem alio modo reparare damnum, nisi fœmina ea omnia aduertens censeretur velle deceptionem, & liberaliter consentire in sui deflorationem. Tunc enim vir ab omni restitutione liberabitur instar ficti promissoris. Ita *Lugo n.* 55.

SECTIO. II.

De adulterio, adulterorum pœnis, & restitutione, quando partus non sequitur.

QVÆSTIO I.

Quid sit adulterium?

727 REspondeo esse illicitum cum persona cōjugata concubitum, qui (vt notat *Azor. to.* 3 *lib* 3. *cap.* 7) duas continent deformitates rectæ rationi aduersas, vnam luxuriæ, quia est concubitus viri cum fœmina extra conjugium: alteram injustitiæ, cum sit coitus viri aut fœminæ cum coniuge alterius. Addit tertium sacrilegij *Diana part* 4. *tom.* 1. *res* 16. vbi affirmat contineri in adulterio sacrilegiū, idque probat ex *l quamuis* 2. *C. de adult* at ibi Glossa dicit adulterium solum impropriè sacrilegium esse.

Adulterium quid sit.

Committitur dupliciter, primò, quando solutus cum conjugata, vel vxoratus cum soluta coit, & dicitur adulterium simplex. Secundò, quando alieni conjuges inter se copulantur, & dicitur adulterium duplex, quia habet malitiam duplicis adulterij, cum sit injuriosum duobus? Vnde vxoratus coiens cum aliena vxore: item maritata coiens cum alieno viro debent hoc explicare in confessione: sicut qui in ictu duos interficit.

Sit ne adulterium, coitus cum fœmina, quæ est nupta per matrimonium ratum, & nondū consumatum? Benè respondet affirmatiuè *Azor cit. q.* 3. Nam vir acquirit jus in corpus fœminæ per matrimonium ratum, quod proinde violat adulter. Estne adulterium coitus cum sponsa de futuro? Benè negat *Sanch. lib.* 1 *matr. d.* 1. *n.* 2. Nam adulterium, vt definit Gelasius Pontifex, *Est alieni tori violatio*: accedens verò ad sponsam de futuro non violat alienum torum, cum his sponsis de futuro non concedatur.

Estne incestus peccatum grauius adulterio? Affirmat communis sententia cum *S. Thomæ* 2. 2. *q* 154 *a* 11 *ex cap. Adulterij malum* 32. *q.* 7. quam sic intelligit *Azor. cit. q.* 6. vt intra latitudinem incestuum sint aliqui grauiores omni adulterio, vt incestus cum matre, vel sorore, vel socru, vel nouerca, vel priuigna, quamuis non omnis incestus in indiuiduo adulterio grauior sit.

QVÆSTIO II.

Quibus pœnis afficiantur adulteri?

EX *Azorio tom* 3. *lib.* 3. *cap.* 8. constat per jus canonicum & ciuile multipliciter puniri adulteros. Primò, vxor adultera amittit dotem, quæ ob adulterium, sententia judicis Ecclesiastici de diuortio secuta adjudicatur marito eam accusanti. Item amittit arrhas, & donationem propter nuptias. Secundò, adulter ob adulterium amittit jus petendi debitum conjugale, itaut petenti non teneatur alter conjux reddere. Tertiò, adulter per judicis sententiam potest priuari cohabitatione, quæ pœna vocatur diuortium, & à solo judice ecclesiastico infligi potest. 728

Adulterium pœna.

Quartò, jure ciuili pœna capitis in adulteros statuta est. *l. quamuis* 1. *C. ad legem Iuliam, de adult.* At jure pandectarum fœminis mutata

tata pœna mortis in mitiorē præcipitur adultera verberari, & detrudi in monasterium. Iure Lusitano *lib.5 Ord.tit.29.* adulter & adultera capite plectuntur. Quintò; jure canonico communi adulter, & adultera excommunicantur (*cap. intelleximus, de adult.* Item fœmina in monasterium detruditur; & si maritus nolit eam retinere, ibi cogitur toto vitæ tempore pœnitentiam agere. *Cap. gaudemus de adult.*

Sextò: jure ciuili permittitur marito vt impune occidat adulteros in adulterio deprehensos, quamuis tunc peccet maritus, & non acquirat dotem, arrhas, & alia bona vxoris, quæ pro adulterio lex illi adjudicabat. In Hispanijs conuicti adulteri post sententiam traduntur marito cum bonis suis, vt faciat quidquid ei libuerit: & tunc potest licitè occidere, vtpote constitutus minister occisionis. Septimò, clericus adulter deponitur ab officio, & in monasterium toto vitæ tempore recluditur. (*cap. si quis clericus dist.* 81.

Octauò clericus notorius adulter est suspēsus ipso jure ab officio, & est irregularis. Nā omne crimen depositione dignum, quod est notorium, inducit irregularitatem *Cap. fin. de temp. ordin.* At hujusmodi irregularitas dispensari potest ab Episcopo, si taliter suspensus & irregularis non est executus officium, aut actum proprium sui ordinis. Nam si est executus indiget dispensatione Papæ: quia incurrit nouam irregularitatem Papalē. Vide *Sanch. l. 10. matr. disp. 8.*

QVÆSTIO III.

Ad quid teneatur, quando nulla ex adulterio proles secuta est?

729 *Adulterij restitutio quando proles secuta non est.* SIt resolutio: quando ex adulterio nullum damnum ortum fuit, adulter nihil tenetur soluere marito pro præcisa injuria adulterij. *Ita Mol. tom. 4. d. 100 num. 1. Lessius l. 2. cap. 10 num. 3? & Lugo tom. 1 just. d. 13 num. 6.* Ratio est, quia pro injuria separata à damno non debetur restitutio, sed tantum satisfactio, vt dixi num 554. Satisfactio autem non habet locum erga ignarum suæ injuriæ. Quod si maritus postea sciret, & crederetur velle satisfactionem, ad eam tenebitur adulter exhibendo signa doloris, & petendo veniam.

Quid si vellet satisfactionem pecuniariam? Hanc (inquit *Less. num. 37*) non tenetur præstare: tum quia damnum illatum non est, tum quia transactio pro injuria adulterij prohibetur *l. Transigere C. de transact.* si autem maritus occultè & absque scandalo transigeret cum adultero, nec peccabit, nec tenebitur ad restitutionem. Quia lex illa non videtur tam spectare ad priuatos mores, quàm ad judices, ne concedatur actio, scilicet in pœnam, ob præsumptionem lenocinij.

Dices, qui inuito domino vtitur ejus equo, tenetur aliquid præstare domino pro tali casu; ergo similiter qui vtitur vxore aliena tenebitur pro tali vsu aliquid soluere. Respondeo negan. conseq. & disparitas est, quia vsus equi est locabilis, & vendibilis, non ita vsus vxoris. Deinde vsus equi est in eodem bonorum genere cum pecunia, ac proinde pecunia compensatur: at vsus vxoris, sicut & ipsa vxor sunt in alio bonorum genere: vnde sicut qui occideret illam vxorem non teneretur ad dandā pecuniā, ita neque qui illa abuteretur.

Dixi (quando ex adulterio nullum damnū ortum fuit.) Quia (vt benè notat *Lugo cit. num. 1.*) si ex adulterio sequatur marito dedecus & infamia, quod est damnum in fama, ex ipsius adulterij diuulgatione, dabitur obligatio reparandi tale damnum, non secus ac si dedecus ex detractione, aut contumelia proueniret. Hujusmodi reparatio seu compensatio poterit aliquando fieri honorando, & eleuando ad altiorem gradum eum, qui infamiam passus est, ea ratione vt videatur nullam, vel exiguam honoris & famæ jacturam fecisse. 730 *Restitutio pro damno sequuto.*

Hinc sequitur regulariter nullam vxori faciendam esse restitutionem, quando maritus adulter est; quia ex mariti adulterio nullam vxor subire infamiam communiter putatur. Addit *Molina tom. 4. d. 101. num. 1.* restituēdum esse pro ijs quæ mater impeditur lucrari bonis communibus, dum ex adulterio prægnans fuerit, & prolem lactauerit, vel educauerit, & quæ tempore partus plus insumpserit, quàm alioquin insumptura foret,

Hoc tamen meritò videtur nimis rigidum *Lugoni d. 13. num. 3.* quia si mater aliam ob causam etiam culpabilem ægrotasset, non teneretur restituere eas expensas, & defectum lucri marito; imo nec maritus ipse etiam si ob commissa adulteria ægrotasset. Quia neuter tenetur ex justitia talibus damnis obuiare.

SECTIO III.

De restitutione pro adulterio, quando partus est secutus.

QVÆSTIO I.

Ad quid teneatur adulter, quando partus ex adulterio est secutus?

CErtum est primò, adulterum teneri ad soluenda alimenta prolis suæ à tertio ætatis anno, ex quo tempore pater debet alere filium. Certum est secundò, si adulter suasit matri, vel procurauit, vt prolem marito sup- 731 *Adulter ad quid teneatur sequuto partu.*

Quid, & quantum restituendum sit pro homicidio, vel mutilatione.

QVÆSTIO IV.

In qua rerum specie fieri debeat restitutio pro damno intrinseco corporali homicidij vel mutilationis?

706 *Restitutio pro homicidio [illegible] esse debeat*

NOta pro intrinseco damno homicidij, vel mutilationis non deberi satisfactionem in eodem genere ante judicis sententiã, nec post illam sufficere, si loquamur ex natura rei. Ratio est, quia nemo obligari potest ad exercendam in se pœnam nimis asperam ante latam sententiam; deinde nemo recuperat vitam aut brachium ex eo quòd homicida suspendatur, vel mutilator mutiletur. Pro quæstionis resolutione.

Dico primò: Necessaria non est restitutio in pecunia pro intrinseco damno homicidij, vel mutilationis: sed potest fieri in alijs bonis, quando non datur transactio inter læsorem & læsum Ita *Rebell. 1. p l 3 q. 14. n 6 (uar. 2. Varia c. 10. n & Mol. to 4 d 84 n 7* Probatur, quia cum pecunia ad id primario instituta sit, vt sit pretium rerum externarum, nõ autem vitæ & integritatis membrorum, quæ sunt bona superioris ordinis, non est necessariò facienda restitutio in pecunia. Datur enim aliud bonum diuersum à pecunia, quod juxta præsumptam occisi voluntatem aptius est Ad satisfaciendum pro damno homicidij v g. defuncto fideli præsumendũ est plus spiritualia quàm temporalia placere, ac proinde ei per suffragia satisfaciendum.

Defuncto infideli aliquando in fama fieri poterit restitutio: vel per bona externa hæredibus, aut si hos non habeat, creditoribus: quod si occisus nec hæredes, nec creditores habeat, per accidens liberabitur occisor à restitutione Aduerte in Lusitania & Castella regi succedenti, deficientibus hæredibus, faciendam esse restitutionem, nisi reclamet cõtraria consuetudo Vide *Rebell. 1. p l. 3. q 14. n 6.* Dixi (supra: quando non datur transactio) quia quando lædens, & læsus conueniunt vt fiat restitutio in aliquo bono determinato, in eodem fieri oportet

Mutilationis restitutio quibus bonis facienda. Dico secundò: pro damno mutilationis, aut vulneris non sufficit restitutio in bonis spiritualibus, vel honoris, & famæ, recusante persona læsa. *Ita Mol. cit.* & fauet *Vasq. de rest c. 2. § 3. n. 16.* Ratio est, quia persona læsa accepit damnum temporale, & est in statu, quo temporalem compensationem magni æstimat, non ita spiritualem, aut in fama vel honore, cum res has vendere nequeat: ergo cogenda non est illam accipere.

Resolutio procedit de damno corporali præcisè: nam si detur damnum reale ortum ex mutilatione aut vulnere; vt v. g quando fœmina vulnerata deformiter in facie indiget majori dote vt nubat, vltra compensationem damni corporalis tenetur percussor ad æstimationem damni realis, vt docent *Mol. tom. 4. d. 88. n 4. & Azor tom. 3 l. 3. c. 4 ad finem.* *Fœmina deformata per vulnus.*

QVÆSTIO V.

Quantum restitui debeat pro damno corporali homicidij. & mutilationis?

BEnè respondet *Mol tom 4. d. 84. init* tantam deberi compensationem, quantam censebit prudens arbiter jacturam illatam: 707 *Restitutionis quantitas pro damno homicidij, & mutilationis.*
pro qua æstimanda (inquit) necesse erit attendere ad qualitatem personæ læsæ, ad qualitatem membri mutilati aut vulnerati, ad qualitatem & quantitatem læsionis & alias circunstantias occurrentes. Vnde major compẽsatio regulariter debetur pro nece, quàm pro mutilatione: major pro hac, quàm pro vulnere.

Iniuria vetio in homicidio. Dixi (regulariter) quia euenire potest vt mutilatio censeatur majus damnum respectu personæ illustris, quàm mors respectu vilissimæ. Deinde benè aduertunt *Lessius l. 2. cap. 9 n. 14. & Azor. tom. 3. l. 5. c 3 q. 3.* ad restitutionem solum esse considerandam quantitatem damni, non autem modum illud inferendum magis, vel minus injuriosum.

Vnde si duo damna sunt æqualia, æqualem exigunt restitutionem, quamuis alterum illatum sit per insidias, & crudeliter, non ita alterum. Quia pro injuria præcisa à damno; & si debeatur satisfactio, nulla tamen debetur restitutio. Injuria præcisa á damno est quæ nullum neque honori, neque bonis alijs dãnum infert. Aduertunt denique *Sayrus in cl. l. 7 c 9. n. 7. & Sanch to 1 consil l. 1. c. 4. dub. 21. num 5.* Si mutilatio, vulnus, aut nex fiat ex consensu patientis, nullam deberi restitutionem patienti, licèt percussor peccet contra justitiam, ex eo quòd nemo in propriam vitam, & membra dominium habeat. *Occisio vel mutilatio facta ex consensu patientis.*

Castratio filiorum an liceat. Dices ex eodem *Sayro cit n 38. & Michaele Salon. 2. 2. q. 65. a. 1. contr. 2.* patres non peccant contra justitiã reddendo filios eunuchos, amputatis testiculis, ergo neque qui percutit ex consensu patientis Antecedens patet; quia licitum est amputare membrum ob bonum commune: patres autem hoc faciunt ob bonum commune Ecclesiæ, vt canant in templis filij.

Respondeo neg. antec. ad cujus probationem dicimus solum esse licitam amputationẽ mẽbri ad bonum commune corporis, & non ob aliud bonum commune, ad quod membrum non habet immediatum ordinem, sed me-

mediatum mediante corpore. Accedit quòd vox illa eunuchorum non est templis moraliter necessaria: cum sine illo chorus perfectus dari possit. *Ita Tanerus 2. 2. disp. 4. quaest. 8. dub. 5 num* 101. quidquid in oppositum dicat *Salonius 2 2. tom. 1. quaest 65 art. 1. contr. 2. & Tamburin lib. 6. cap. 2 §. 4. num 5.*

QVÆSTIO VI.

Quid, & quomodo restituendum sit pro damno reali occisionis, vel mutilationis?

708 *Restitutio pro damno reali homicidij.* COmmunis & vera resolutio est apud *Molinam tom. 4. d. 85. Lessium l. 2 cap. 9. dub. 9 Sayrum in claui l. 11. cap 2. à num. 20. & Sanch. tom. 1. consil. 1 cap 4. dub 2.* injustum percussorem teneri compensare omnia damna realia quæ ex nece, mutilatione, aut vulnere sequuntur Nam vnusquisque tenetur compensare omnia damna, quorum causa influens est per injustitiam.

Expensa facta à vulnerato, Cum autem triplex consideretur damnum reale ex nece, aut mutilatione ortum, scilicet expensæ, damnum emergens, & lucrum cessans: quoad expensas certum est pro omnibus factis rationabiliter deberi restitutionem, deductis tamen expensis illis, quas percussus erat facturus, si non læderetur. Vnde si tempore curationis comedit galinas, eas tenetur soluere deducto pretio capreæ, aut bubulæ quam erat esurus, si non percuteretur Deinde (vt benè notat *Azor tom. 1. l. 5 cap 3 quaest. 5 & Sanch. cit num 3.*) nihil tenetur soluere pro expensis funeris, nisi forte ex homicidio euenit, vt majores fierent; quia tunc ad excessum tenetur.

709 *Lucrum cessans vulnerati, vel occisi.* Quod attinet ad lucrum cessans, illud nempe quod percussus erat habiturus, si non percuteretur, certum est ad illius compensationem teneri percussorem. *Ita Mol tom. 4. d. 85. num. 3. Lessius & alij cit. 11.* Tamen pro majori explicatione aduerte duplex esse genus lucri cessantis, alterum quod labore & industria acquirendum erat, v. g. à pictore, scriba & similibus: alterum, quod venturum erat nullo labore & industria. v. g. ab emphyteusi, majoratu, aut ecclesiastico beneficio.

Circa primum genus credunt. *Major in 4. dist. 15. quaest. 9. dub. vlt. & Rebell. 1. part. l. 3. quaest 13 num. 2.* non esse in solidum compensandum, sed esse aliquid detrahendum pro illa requie, & cessatione laboris; quam habuit percussus ex percussione. Oppositum tamen existimo verius cum communi, & *Sayro l. 11. in claui cap. 2 num 2.* quia illa requies & cessatio laboris neque vtilis, neque grata artifici est: cum per violentiam inferatur ac proinde non est pretio apud illum æstimabilis: ergo nihil pro illa detrahendum.

Circa secundum lucri genus idem dicimus quod de lucro per laborem acquisito. Quare restituendum est conjunctis occisi quantum censebantur habituri, si viueret occisus, eo quod illis reditibus alebantur Vnde si majoratus exeat à familia, vel emphyteusis deuoluatur ad dominum directum, restituendum est vxori, filijs, sororibus, fratribus, vel parentibus, quantum probabiliter erant habituri nisi vir occideretur. Si autem ille qui majoratum, vel emphyteusim accepit, æqualiter prædictis personis subueniat, occisor omninò liberabitur, si aliqualiter, ad solum defectum tenebitur Vide *Mol. tom. 4 d 85. num. 16. Vasq. de rest. cap 2 § 5. dub. 7. & Less. cap. 9. dub. 26. vbi num. 154* dicit probabile esse non teneri illis, quos occisus alebat ex liberalitate, & num. 155. dicit occisorem solū videri obligari parētibus occisi, filijs, & vxori. *Hæredibus occisi quid restituendū.*

Nos dicimus idem fere cum proportione asserendum de conjunctis beneficiarij, vel pensionarij interfecti Si enim ille fructibus sui beneficij, vel pensionis alebat conjunctos, occisor tenetur compensare totum illud quod prædicti conjuncti censentur amittere ex tali homicidio Non ita debetur compensatio meretricibus, vel pauperibus, si quos alebat beneficiarius: quia cum his non tantam, quantam cum parentibus, filijs, fratribus, sororibus habebat conjunctionem

Pro vbertate præcedentis doctrinæ in vniuersum rogabis primò, vtrum percussor teneatur ad restituendum totum illud lucrum quod occisus probabiliter acquisiturus erat, acsi jam acquisitum foret? Respondeo negatiuè, sed solum teneri ad valorem illius spei, quæ de lucro futuro habebatur. *Ita Mol. to. 4 d 85. num. 3.* Probatur, nam lucrum illud periculis objectum est, & potest multis modis impediri, ac proinde solum lucrum dubium æstimari, & compensari debet; lucrum autē dubium perinde est ac spes lucri futuri: ergo illius valorem tenebitur restituere occisor, sicut destructor segetis viridis tenetur ad spē solam segetis maturæ. 710

Rogabis secundò, vtrum homicida teneatur creditoribus occisi? Negatiuam sententiam probabilem judicat & sequitur absolutè *Less l. 2 c. 9 n 151.* Affirmatiuam *Sanch. to 1. consil. 1. c. 4. dub 4* ea distinctione tradit, vt asseras homicidam, si quando commisit homicidium, nihil de creditoribus cogitauit, minimè teneri: maximè tamen si aduertit ad damnum creditorum, quamuis sine animo illud inferendi. *Creditoribus occisi quid restituendū,*

Vtramque sententiā conciliare possumus, si dicamus homicidam habere immediatam obligationem restituendi respectu hæredum mediatam verò scilicet mediantibus hęredibus, respectu creditorum: idest liberari omnino à restitutione si plenè restituat hæredibus; si autem non dentur hæredes, teneri creditoribus restituere. Constat prima pars, quia obligatio illa non est personalis, sed

illum occidendo; non ita maritus occidens adulterum desistentem; ergo maritus, & non adulter tenebitur ad restitutionem.

Maritus occidens adulteram an teneatur restituere.

Vnde displicet *Rebell.1 p.l.3.q.12.n.6.* vbi asserit adulterum licèt inuasum teneri restituere, si maritum, cui præbuit occasionem illata injuria, occidat: ac proinde existimat peccare contra justitiam occidendo, ex eo quòd constituerit proximum in graui illo discrimine. Melius tamen *Lessius l.2 cap 9 num.* 107. docet adulterum solum peccare contra charitatem, si præuidit illa omnia incommoda marito euentura: quia ex sola charitate tenebatur abstinendo ab adulterio, sui proximi damna vitare: si autem nihil præuidit, neque etiam contra charitatem peccare.

Homicidia casualis an teneatur restituere.

Tertia difficultas est, quæ nam restitutio debeatur ex homicidio casuali? Respondeo quando quis commisit homicidium casuale, & peccauit mortaliter ex defectu diligentiæ adhibendæ, teneri ad integram restitutioné: si autem nullo modo peccauit, ad nullam. *Ita Azor. tom 3. l 5.quæst 9.* Ratio est, nam ibi obligatio restituendi solum prouenit ex injusta acceptione, cum neque ex re accepta, neque ex contractu proueniat: sed solum ibi datur injusta acceptio, quando ex defectu diligentiæ datur peccatum mortale contra justitiam, ergo tunc solum dabitur obligatio restituendi. Vide quæ dixi num.702. & *Sayr. in claui l. 7. cap. 14.num 7.* vbi etiam docet peccare contra justitiam principes, aliosque superiores, qui latronem spoliantem & occidentem non coercent, si commodè coercere possint.

QVÆSTIO VIII.

Quibus facienda sit restitutio pro homicidio, & mutilatione?

714 *Homicidij restitutio quibus facienda.*

CErtum est primò: omne damnũ siue personale, siue reale læso, dum viuit, esse compensandum, vt probat *Mol.tom.4.d.84. num.7.* Certum est secundò, expensas in curatione factas à tutore vel curatore, eidem læso, vel tutoribus, aut curatoribus esse restituendas: expensas autem factas in gratiam læsi siue à propinquis, siue ab amicis, si talis donatio fuit conditionata, idest quandiu homicida, vel mutilator non restituat, ipsis dominis, qui expensas fecerunt, esse restituendas. Si autem expensæ factæ fuerunt in gratiam lædentis per donationem absolutam, tunc liberatur lædens à restitutione.

Expensæ factæ in curatione vulnerati.

Quid si fuerunt factę cum vulneratis in hospitali? Tunc distinguendum est, itaut si lædens fuerit diues, cogatur restituere hospitali: secus, si pauper fuerit. Ratio vtriusque est, nã hospitalis intentio censetur quibuscunque pauperibus succurrere: vnde læso succurrit in defectum lædentis diuitis, & lædenti pauperi succurit remittendo compensationem.

Tota difficultas est, quando Socrates v.g. ita occidit Platonem, vt occisio illa & pœna debita imponeretur Aristoteli: vtrum in hoc euentu Socrates occidens injustè Platonem per iniquam industriam effecit vt culpa hujus homicidij imputaretur Aristoteli, & Aristoteles comprehensus ac morte mulctatus fuit, tenetur Socrates omnia damna hæc Aristoteli compensare. *Ita Sanch. tom.1.consil.l.1.cap. 4.dub.5.init. Toletan.l.2.de restit cap.1.à num. 77.& Mol.tom.4.d 86.num.1.* Probatur, nam causa inferens damnum per injustitiam, tenetur ad illius compensationem; sed Socrates adhibens illam iniquam industriam fuit causa moralis damni, quod Aristoteli illatum fuit, ergo illud omne tenetur compensare. 715

Homicida an teneatur ad damna per accidens secuta.

Dico secundò: si Socrates quando Platonem injustè interfecit, nullum præuidit damnum venturum Aristoteli, Aristoteles tamé in carcerem fuit conjectus, punitus, & coactus restituere pro homicidio, Socrates in eo euentu tenetur soluere Aristoteli omnia quæ ipse per judicem coactus fuit dare in præcisam satisfactionem pro homicidio: non autem tenetur aliquid soluere pro ipsa comprehensione, accusatione, & supplicio Aristotelis. *Ita Rebell 1 part.l 3 quæst 11.num 15.Toletan. l. 2. de rest. cap. 1. num. 79. & Sanch. cit. num.5.*

Constat prima pars, nam Socrates tenebatur antea satisfacere pro homicidio quod ipse intulit Platoni, sed jam Aristoteles pro illa satisfecit: ergo Socrates sic deobligatus Platoni, tenetur Aristoteli. Secunda pars ostenditur, quia Socrates non fuit causa moralis comprehensionis, accusationis, & punitionis Aristotelis, talia enim damna nullo modo fuerunt voluntaria Socrati, cum neque in causa fuerint præuisa: ac proinde solum euénere per accidens; ergo Socrates pro illis non tenetur.

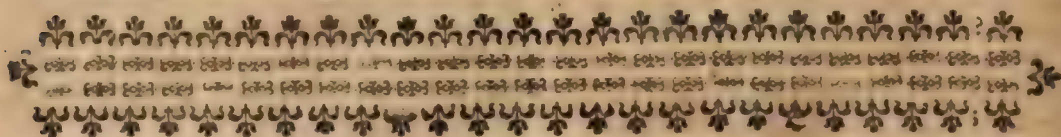
Dico tertiò: quando Socrates Platonem occidit cum intentione quòd hujusmodi homicidium imputaretur Aristoteli, & re vera Aristoteles pro illo damnatus fuit, tunc si circunstantiæ tales fuerunt, vt ex illis moraliter sequeretur damnatio Aristoteli, tenetur illi Socrates ad omnia damna compensanda in integrum; non ita si circunstantiæ tales fuerunt, vt non ex illis, sed ex aliorum malitia homicidium Aristoteli imputaretur. Ita *Sanch. tom. 1. consil l.1 cap.4. dub.5 num.9. & Lessius l.2.cap.9 num 115.* 716

Intentio occidentis.

Patet prima pars, cum Socrates fuerit causa moralis totius damni intendens aliquid, ex quo sequutũ fuit, & erat aptũ sequi. Secunda pars suadetur, quia positis illis circunstãtijs

damnum illud euenit non per se, sed per accidens; intentio enim inferentis damnum, illud non infert, si actus externus non est sufficiens ad inferendum: ergo tunc Socrates habens prędictam intentionem peccat contra justitiam Aristotelis: ergo illi tenetur restituere. Respondeo negan. cons. quia Socrates in tali casu peccat contra justitiam Aristotelis non per actum externum, sed solum per internum, ex quo præcisè non oritur obligatio restituendi, vt patet.

An, & quomodò restituendum sit conjunctis occisi, scilicet parentibus, filijs, vxori, fratribus, sororibus, pauperibus, meretricibus, & alijs personis, quæ ex homicidio detrimētum patiuntur, dixi supra n. 709. & 710.



TRACTATVS X.

De injurijs per stuprum, & adulterium.

SECTIO I.

De stupro, & ipsius debita restitutione.

QVÆSTIO I.

Quid sit stuprum, & in quo formalis ejus ratio consistat?

717 *Stuprum quid sit.* OTA stuprum tripliciter accipi, primò latè pro omni coitu lege prohibito, & sic committitur in virginem & sic complectitur etiam adulterium, sodomiam, & incestum. Secundò, strictiùs, & sic commititur in virginem & viduam. Tertiò, strictissimè, & proprijssimè, & nihil aliud est quàm violenta virginis corruptio, cujus ratio consistit in hoc quòd virginitati, seu claustro virginali vis adferatur. Vnde supra fornicationem addit malitiam injustitię, seu injuriæ commissæ contra puellam, à qua per vim eripitur integritas corporis.

Violentia in stupro Differt stuprum à raptu, quòd stuprum solū habet locum in integra, & sine loci mutatione committi potest, raptus verò vim includit, qua fœmina abripitur à domo sua vel paterna, & etiam in corrupta locum habere potest.

Ex dictis infertur primò cum *Soto in 4. d. 18 q. 2. a. 4. & Nauarra l. 2. de rest. c. 3. n. 433.* si puella non sit sub potestate parentum, aut tutorum, vel illis consentientibus patiatur se violari, talem violationem non continere malitiam lethalem fornicationi superadditam. Ratio est, quia non datur speciale peccatum, nisi detur injuria: hæc autem non fit consentienti.

Infertur secundò cum *Lessio l. 2. c. 10. num. 5* si puella potestati parentum subjecta absque illorum consensu patiatur se violari, hujusmodi violationem non continere specialem culpam mortalem ratione resignationis claustri virginei: qnamuis illam habere possit ratione tristitiæ & infamiæ illatæ parentibus. Ratio est, nam puella est domina sui corporis quoad vsum, & solum ibi specialiter peccare poterit contra charitatem, & pietatem debitam parentibus. Infertur tertió cum *Lessio num. 8. Vasquio in 2 p. d 112 c. 1 & de rest cap 3. §. 1. dub. 1.* neque circunstantiam virginitatis amissæ, aut cogitationis & delectationis amorosæ de virgine esse necessariò aperiendas in confessione.

QVÆSTIO II.

Ad quid teneatur deflorator virginis, quando nulla præcessit promissio, & ipsa consensit?

DEfloratorem virginis etiam liberè & absque metu & fraude consentientis, 718 quamuis nulla præcesserit promissio, teneri *Stupri reparatio quando virgo consentit* ad eam dotandam, vel ducendam in vxorem, existimat *Medina instructr. cap 14. num. 18.* Oppositum tamen in foro conscientiæ rectiùs docent *Molina tom 4. d. 106 num. 1 Lessius. c. 10 n 9. & Vasq de rest. c 3. §. 2 n. 1.* Quia scíēti, & consentienti nulla fit injuria, pro cujus reparatione aliquid debeatur. Hoc limitat *Molina cit.* nisi suasionibus strupratoris virgo inducta fuisset. De hac tamen limitatione valdè dubitat *Lugo tom. 1. just. d. 12 n. 2.*

Obserua primò, virginem defloratam in foro ex-

temo præsumi seductam, item præsumi fuisse virginem, nisi contrarium probetur Obserua secundò, si virgo præ verecundia non est ausa dissentire, stupratorem non liberari à restitutione. An idem sit dicendum, quando importunis precibus consensit? Affirmant multi apud *Dianam 2. part tract. 2 Miscell. resol. 50* Negandum tamen est cum *Molina cit. d. 106. num. 1. Lessio num 14 & Turriano disp 30. dub. 2 num. 15.* Quia ejusmodi preces facilè excuti possunt, si fœmina seriò velit. Idem procedit de muneribus, quæ certè non causant inuoluntarium. Excipe tamen nisi preces sint talis personæ cui puella ob reuerentiã dissentire non audet. Excusabitur verò stuprator, si defectum libertatis in puella inuincibiliter ignoret. *Ita Lugo cit. num. 4.*

719 *Consensus virginis an liberet à restitutione stupratorem.* Obserua tertiò ex *eodem num. 5. & Turriano dub. 2 num. 20* liberari stupratorem à restitutione si virgo consensit per metum justum, v. g. si viro minanti accusationem licitam ipsa consensit ad tale damnum vitandum. Quia omissio accusationis fuit fœminæ loco muneris pretio æstimabilis.

Obserua quartò cum *Molina disp. 104 n. 13.* fine, eum qui puellam omninò liberè consentientem deflorauit, si quod in occulto actu erat, ita propalauit, vt infamia sequeretur puellæ, teneri illi ad reparationem, acsi injustè deflorasset

Obserua quintò cum eodem *Mol. d. 106 n. 13.* eum qui tentauit pudicitiam fœminæ inuitæ, quæ ex tali prouocatione grauem infamiam & damnum passa nunquam consensit, teneri ad omnimodam reparationem damni. Quod intelligit *Lugo cit. num. 7.* quando actiones tales fuerunt, ex quibus argui posset consensus fœminæ, vt si tentasses noctu per fenestram ingredi: secus, si non posset argui, vt si peferres tecum musicos, qui noctu contra illius fenestram cantarent.

Rogabis an licèt puella consenserit, stuprator teneatur restituere parentibus, vel ijs, sub quorum cura est? Affirmant *Corduba l. 1. q. 13. dub. 5. & Azor. tom 3. lib. 5. cap 5 quæst 9.* Negandum tamen est cum *Molina d. 186. n. 2. Lessio cap. 10. num. 9. & Lugone d. 12. num 8.* Ratio est, quia stuprator non magis infert injuriam parentibus, vel tutoribus puellæ, quàm puella ipsa in præciso damno deflorationis: sed puella non infert rigorosam injuriam parentibus permittens se violari, sicut nec si ipsa se violasset aut instrumento aliquo, aut violento corporis motu, quamuis per hoc *Remissio stuprati* redderetur minus apta ad nuptias, cum ipsa licitè possit ab omni connubio abstinere. Ex quo rectè infert *Lessius cit.* quando stuprator per vim, aut fraudem consensum obtinuit, liberari à restitutione, si puella liberè talem obligationem remittat.

QVÆSTIO III.

Ad quid teneatur stuprator, quando nulla præcedente propositione virgo per vim aut fraudem injuriosè deflorata est?

CONueniunt auctores teneri defloratorem reparare integrum damnum quod intulit, siue ducendo illam, siue augendo dotẽ, siue alio modo Difficultas prima est, teneatur ne ducere, vel dotare, an simul vtrumque? Respondeo cum *Vasq. § 2. dub. 1. Lessio num. 10. & Azorio tom 1. l. 5. cap. 5* ad alterum solum teneri: nam sufficienter reparatur damnum altero ex illis posito. 720 *Deflorator injustus ad quid teneatur.*

Secunda difficultas est, an satisfaciat deflorator se offerens in conjugem, quamuis non offert augmentum dotis, vt puella alteri nubat? Affirmant *Couar 2 part de sponsal. cap 6. § 8. num. 19 & Molina d. 104 num 16* Hæc tamen sententia vniuersaliter prolata jure displicet *Lugoni num. 12. ex Lessio n. 11. & Azor. cit cap. 5 quæst 4.* Quia deflorator potuit esse vilis conditionis, & se ipso nubente non compensare damnum; deinde puella non debet priuari libertate nubendi cui vellet, quã antea habebat.

Tertia difficultas est, an talis deflorator eam non ducens, teneatur ei dare integram dotem? Affirmant aliqui ex *Cap. 1. de adulter.* vbi id decernitur Quidquid tamen sit in foro externo in pœnam defloratoris, existimo cum *Vasquio § 2. dub. 5. Lessio num 11 & Turrian. disp. 30. dub. 2 num 3.* illum satisfacere in conscientia, si supra dotem, quam puella à patre, vel aliunde habebat, addat quantum sufficit, vt possit nubere æquè benè ac poterat antea. Sic enim reparabit integrè damnum illatum.

Quarta difficultas est, an teneatur injustus deflorator eam ducere si offerens supplemẽtum dotis, ipsa nolit, sed matrimonium cum illo? Affirmat *Azor. cit cap 5 quæst 4 & 13.* nec displicet *Lugoni num. 14.* quia per supplementum dotis non videtur redintegrari honor ablatus, nisi res sit occulta. Negat *Less. num. 3* præuisa omni judicis sententia, quia cum non præcessisset matrimonij promissio, potest aliter compensari damnum. Et hoc probabile est.

Quinta difficultas est, ad quid teneatur injustus stuprator, quando fœmina reputabatur communiter virgo, non tamẽ erat talis? Respondeo cum *Vasq. § 2. dub. 2. Turriano dub 3 & Azor. cap 5. quæst. 11.* Si copula fuit omninò occulta, ex qua nulla manauit infamia, ad nullam restitutionem teneri, vtpote nullo dato damno; si infamia secuta est, & difficultas major ad nuptias, teneri hoc totũ compensare.

Sanch.cit.n 20. Negat tamen ipse n. 21. cum sufficiat reparare damnum alio modo. Subscribit *Lugo num.* 32. dummodò fictus ille promissor reponat aliquid pro consensu adhibêdo, quo fœminam defraudauit, nempe tali, qualem fœmina apprehendebat, quando in sui violatione consensit: & si enim non apprehendit consensum viri è suprema, vel prima nobilitate, qualis reuera fuit deflorator, potuit tamen apprehendere virum valde nobilem.

Matrimoniũ promissum corruptæ. Sexta difficultas est vtrùm fictè promittens corruptæ matrimonium, ad id teneatur, si corruptionis conscius sit, & vterque paris cõditionis, & sub hac spe fœmina corpus tradidit? Negant Henriquez, & alij quos citat & sequitur *Sanch num* 32 asserentes solum teneri ad compensandum pro injuria alio modo. Quia matrimonium non est æquale pretium copulæ cum corrupta, sed multo majus. Affirmant *Lessius l.2 c.10 n. 1. Vasq.cit §.1. dub 5 & Turrian. d. 30.dub 4 n 24* Quia ille non fuit deceptus, & ipsa præstitit conditionem contractus. Vtramque sententiam distinctione conciliamus affirmando fictum illum promissorem liberari à matrimonio, si corrupta erat existimationis tam exiguę, ex qua poterat aduertere deceptionem: teneri verò, si fœmina erat vidua bonæ famæ, & talis reputationis, vt copula videretur digna tali promissione Ita videtur sentire *Molina tom.4.d.* 106.*n* 10. nec discrepat *Sanch.cit.*

Matrimoniũ fictè initum Septima difficultas est, an fictè contrahens matrimonium de præsenti, & hoc nomine copulã obtinens, teneatur validare matrimonium, adhibito vero consensu? Respondeo affirmatiuè cum *Vasq. cit. §.1 d 6 & Sanch l. 1. matr d.11.* vbi extendit primò, vt verum sit, quamuis fœmina fictè ducta non sit virgo, nisi vir deceptus fuerit putans eam virginem, aliter non ducturus. Extendit secundò, vt verum sit, quamuis non daretur copula: quia adhuc fœmina damnum sentiet. Secus, si pessimi exitus timeantur, aut vir contrahens sit valde disparis conditionis. Tunc enim poterit alio modo satisfacere.

QVÆSTIO V.

An promissor matrimonij, & sub ea spe stuprator teneatur ducere quam violauit, si ante vel post emisit votum castitatis, aut religionis?

724 *Deflorator voto castitatis vel religionis adstrictus.* Certum est, quando votum subsequitur, teneri stupratorem ad matrimonium. Difficultas est, quando votum præcessit: in qua violatorem à matrimonio, etiam si aliter compensare non possit, liberant *Layman. l.5. tr.10.p 1 cap 2.n.5 & Diana part 3. tract.4. de sacram resol 180* Quia posterior obligatio non potuit priori factæ Deo derogare. Huic sententiæ probabilitatem concedit *Lugo num.* 41. modo non excusetur deflorator à petenda dispensatione, vel commutatione voti, si commodè eam obtinere possit.

Absolutè tamen dicendum est cum *Lessio cap.10 num 32 Vasquio cap 3 de rest.§ 2.dub. 5.& Sanch.lib.1 matr.d. 45.num 3* defloratorem illum, non obstante præcedente voto, teneri ducere corruptam. Quia obligatio voti nequit præuadere obligationi justitiæ: cum enim proueniat ex voluntate gratuita, hæc non potest alieno juri præjudicare. Vnde qui vouisset dare centum aureos in eleemosyna, & postea inferret damnum tanti æstimatum, nec haberet aliunde quibus compensaret, teneretur compensare illis centum aureis; cessante interim obligatione voti. 725

Infertur primò, idem dicendum esse, quamuis deflorator solum fictè promiserit conjugiũ. Fraus enim illa non minuit, imo auget injuriam. Infertur secundó: hanc doctrinam (vt docet *Sanch.cit n 4*) habere locum in vidua honesta & bonæ famæ, à qua sub spe matrimonij copula obtenta fuit Addit *Lugo num.* 48. idem procedere de virgine non corrupta, cum qua ita vir ille familiariter egit, vt venerit in magnam suspicionem corruptæ

Infertur tertiò cum *Sanch.l.1 matr d.44. n 7.& Vasq cit.num.2.* contra *Basilium Põtium lib 6 matr.c.12.n.9.& Dianam t. 2. n. 4.de sacram.resol.10* in dictis non satisfacere stupratorem si nubat, & ante consumationem matrimonij religionem ingrediatur, nisi forte in casu rarissimo (addit *Lugo num.* 49.) sic judicetur damnum omninò reparatum.

Infertur quartò cum *Lessio num* 35. si quis vi aut dolo, nulla facta promissione virginem, aut viduam bonæ famæ stuprauit, & postea in satisfactionem matrimonium promisit, posse religionem ingredi. Hoc admittit *Sanch.lib.* 8. *d* 36. respectu viduæ, & non respectu virginis. Et quidem in foro externo cogendus est illam ducere.

Infertur quintò: quid dicendum sit, quãdo puella nouit virum esse ligatum voto castitatis, vel religionis. Nam *Sanch. l.1.d.45. n.5.* nullam esse tunc obligationem matrimonij, sed votum esse implendum, asserit. Assentitur *Lessius cit. n.* 33. addens violatorem non teneri aliter compensare, nisi forte persuasit puellæ se facilè obtenturum dispensationem His non omninò acquiescit *Lugo n.* 50. affirmans corruptorem non manere liberum à procuranda dispensatione. Quia cum hæc post copulam facilè obtineatur, fœmina potuit intelligere sibi promitti dispensationis voti procurationem; maximè, si verba corruptoris id innuebant.



QVÆSTIO VI.

Ad quid teneatur qui sub pacto matrimonij consanguineam violauit?

726 *Defl orator promittens matrimoniū consanguineæ.* NOta primò, impedimentum illud consanguinitatis posse esse tale, in quo nunquam soleat Pontifex dispensare, vt inter consanguineos in primo gradu transuerso: vel certè in quo non soleat dispensare nisi ex grauissima causa, qualis tunc non datur. In hoc casu promissio matrimonij inualida est, propter rei promissæ impossibilitatem. Tenetur tamen deflorator satisfacere in alio genere.

Nota secundò: posse impedimentum esse tale, in quo dispensari soleat ex causa, quæ tunc datur. In hoc euentu vel promissio fit sub conditione dispensationis, vel absolutè. Si fiat sub conditione dispensationis, adhuc multi dicunt esse inualidam, & id probabile credit *Sanch l.5 matr. d. 5 num.* 13. Dicendū tamen est cum *eodem num.* 12. validam esse. Nam totum quod ibi promittitur, licitum & possibile est, scilicet procurare dispensationē, & ea obtenta matrimonium inire.

Major est difficultas, quando promissio facta fuit absolutè, nulla facta mentione conditionis. *Sanch. cit. n* 26 docet tunc promissionem esse inualidam, vt pote de re illicita, quale est matrimonium illud non præcedente legitima dispensatione. *Lugo tom* 1: *just. d.* 12. *n.* 54 existimat promissionem, si impedimentū ipsis notum erat, validam esse. Quia taciti & expressi eadem est vis; & conditio de jure necessaria ad valorē actus, sēper subintelliditur.

Quid si deflorator rejecit conditionem, vel non habens animum promittendi, vel habens animum promittendi rem illicitam? Respondeo promissionem esse inualidam, teneri tamen defloratorem alio modo reparare damnum, nisi fœmina ea omnia aduertens censeretur velle deceptionem, & liberaliter consentire in sui deflorationem. Tunc enim vir ab omni restitutione liberabitur instar ficti promissoris. Ita *Lugo n.* 55.

SECTIO. II.

De adulterio, adulterorum pænis, & restitutione, quando partus non sequitur.

QVÆSTIO I.

Quid sit adulterium?

727 REspondeo esse illicitum cum persona cōjugata concubitum, qui (vt notat *Azor. to.* 3 *lib* 3. *cap.* 7) duas continent deformitates rectæ rationi aduersas, vnam luxuriæ, quia est concubitus viri cum fœmina extra conjugium: alteram injustitiæ, cum sit coitus viri aut fœminæ cum coniuge alterius. Addit tertium sacrilegij *Diana pars* 4. *tom.* 1. *res* 16. vbi affirmat contineri in adulterio sacrilegiū, idque probat ex *l quamuis* 2. *C. de adult.* at ibi Glossa dicit adulterium solum impropriè sacrilegium esse. *Adulterium quid sit.*

Committitur dupliciter, primò, quando solutus cum conjugata, vel vxoratus cum soluta coit, & dicitur adulterium simplex. Secundò, quando alieni conjuges inter se copulantur, & dicitur adulterium duplex, quia habet malitiam duplicis adulterij, cum sit injuriosum duobus? Vnde vxoratus coiens cum aliena vxore: item maritata coiens cum alieno viro debent hoc explicare in confessione: sicut qui in ictu duos interficit.

Sit ne adulterium, coitus cum fœmina, quæ est nupta per matrimonium ratum, & nondū consumatum? Benè respondet affirmatiuè *Azor cit. q.* 3. Nam vir acquirit jus in corpus fœminæ per matrimonium ratum, quod proinde violat adulter. Estne adulterium coitus cum sponsa de futuro? Benè negat *Sanch. lib.* 1 *matr. d.* 1. *n.* 2. Nam adulterium, vt definit Gelasius Pontifex, *Est alieni tori violatio*: accedens verò ad sponsam de futuro non violat alienum torum, cum his sponsis de futuro non concedatur.

Estne incestus peccatum grauius adulterio? Affirmat communis sententia cum *S. Thomæ* 2.2. *q* 154 *a* 11 *ex cap. Adulterij malum* 32. *q.* 7. quam sic intelligit *Azor. cit. q.* 6. vt intra latitudinem incestuum sint aliqui grauiores omni adulterio, vt incestus cum matre, vel sorore, vel socru, vel nouerca, vel priuigna, quamuis non omnis incestus in indiuiduo adulterio grauior sit.

QVÆSTIO II.

Quibus pœnis afficiantur adulteri?

EX *Azorio tom* 3. *lib.* 3. *cap.* 8. constat per jus canonicum & ciuile multipliciter puniri adulteros. Primò, vxor adultera amittit dotem, quæ ob adulterium, sententia judicis Ecclesiastici de diuortio secuta adjudicatur marito eam accusanti. Item amittit arrhas, & donationem propter nuptias. Secundò, adulter ob adulterium amittit jus petendi debitum conjugale, itaut petenti non teneatur alter conjux reddere. Tertiò, adulter per judicis sententiam potest priuari cohabitatione, quæ pœna vocatur diuortium, & à solo judice ecclesiastico infligi potest. 728 *Adulterium pœna.*

Quartò, jure ciuili pœna capitis in adulteros statuta est. *l. quamuis* 1. *C. ad legem Iuliam, de adult.* At jure pandectarum fœminis mutata

tata pœna mortis in mitiorē præcipitur adultera verberari, & detrudi in monasterium. Iure Lusitano *lib.5 Ord.tit.29.* adulter & adultera capite plectuntur. Quintò; jure canonico communi adulter, & adulterā excommunicantur *cap. intelleximus, de adult.* Item fœmina in monasterium detruditur; & si maritus nolit eam retinere, ibi cogitur toto vitæ tempore pœnitentiam agere. *Cap. gaudemus de adult.*

Sextò: jure ciuili permittitur marito vt impune occidat adulteros in adulterio deprehensos, quamuis tunc peccet maritus, & non acquirat dotem, arrhas, & alia bona vxoris, quæ pro adulterio lex illi adjudicabat. In Hispanijs conuicti adulteri post sententiam traduntur marito cum bonis suis, vt faciat quidquid ei libuerit: & tunc potest licitè occidere, vtpote constitutus minister occisionis. Septimò, clericus adulter deponitur ab officio, & in monasterium toto vitæ tempore recluditur. *Cap. si quis clericus dist. 81.*

Octauò clericus notorius adulter est suspēsus ipso jure ab officio, & est irregularis. Nā omne crimen depositione dignum, quod est notorium, inducit irregularitatem *Cap fin. de temp. ordin.* At hujusmodi irregularitas dispensari potest ab Episcopo, si taliter suspensus & irregularis non est executus officium, aut actum proprium sui ordinis. Nam si est executus indiget dispensatione Papæ: quia incurrit nouam irregularitatem Papalē. Vide *Sanch. l. 10. matr. disp. 8.*

QVÆSTIO III.

Ad quid teneatur, quando nulla ex adulterio proles secuta est?

729 *Adulterij restitutio quando proles secuta non est.* SIt resolutio: quando ex adulterio nullum damnum ortum fuit, adulter nihil tenetur soluere marito pro præcisa injuria adulterij. *Ita Mol tom. 4. d 100 num. 1 Lessius l. 2. cap. 10. num. 56 & Lugo tom. 1 just. d. 13 num. 6* Ratio est, quia pro injuria separata à damno non debetur restitutio, sed tantum satisfactio, vt dixi num 554. Satisfactio autem non habet locum erga ignarum suæ injuriæ. Quod si maritus postea sciret, & crederetur velle satisfactionem, ad eam tenebitur adulter exhibendo signa doloris, & petendo veniam.

Quid si vellet satisfactionem pecuniariam? Hanc (inquit *Less num. 57*) non tenetur præstare: tum quia damnum illatum non est, tum quia transactio pro injuria adulterij prohibetur *l. Transigere C. de transact.* si autem maritus occultè & absque scandalo transigeret cum adultero, nec peccabit, nec tenebitur ad restitutionem. Quia lex illa non videtur tam spectare ad priuatos mores, quàm ad Judices, ne concedatur actio, scilicet in pœnam, ob præsumptionem lenocinij.

Dices, qui inuito domino vtitur ejus equo, tenetur aliquid præstare domino pro tali casu; ergo similiter qui vtitur vxore aliena tenebitur pro tali vsu aliquid soluere. Respondeo negan. conseq. & disparitas est, quia vsus equi est locabilis, & vencibilis, non ita vsus vxoris. Deinde vsus equi est in eodem bonorum genere cum pecunia, ac proinde pecunia compensatur: at vsus vxoris, sicut & ipsa vxor sunt in alio bonorum genere: vnde sicut qui occideret illam vxorem non teneretur ad dandā pecuniā, ita neque qui illa abuteretur.

Dixi (quando ex adulterio nullum damnū ortum fuit.) Quia (vt benè notat *Lugo cit. num. 1.*) si ex adulterio sequatur marito dedecus & infamia, quod est damnum in fama, ex ipsius adulterij diuulgatione, dabitur obligatio reparandi tale damnum, non secus ac si dedecus ex detractione, aut contumelia proueniret. Hujusmodi reparatio seu compensatio poterit aliquando fieri honorando, & eleuando ad altiorem gradum eum, qui infamiam passus est, ea ratione vt videatur nullam, vel exiguam honoris & famæ jacturam fecisse. 730 *Restitutio pro damno sequuto.*

Hinc sequitur regulariter nullam vxori faciendam esse restitutionem, quando maritus adulter est; quia ex mariti adulterio nullam vxor subire infamiam communiter putatur. Addit *Molina tom. 4. d. 101. num. 1.* restituēdum esse pro ijs quæ mater impeditur lucrari bonis communibus, dum ex adulterio prægnans fuerit, & prolem lactauerit, vel educauerit, & quæ tempore partus plus insumpserit, quàm alioquin insumptura foret,

Hoc tamen meritò videtur nimis rigidum *Lugoni d. 13. num 3.* quia si mater aliam ob causam etiam culpabilem ægrotasset, non teneretur restituere eas expensas, & defectum lucri marito: imo nec maritus ipse etiam si ob commissa adulteria ægrotasset. Quia neuter tenetur ex justitia talibus damnis obuiare.

SECTIO III.

De restitutione pro adulterio, quando partus est secutus.

QVÆSTIO I.

Ad quid teneatur adulter, quando partus ex adulterio est secutus?

CErtum est primò, adulterum teneri ad soluenda alimenta prolis suæ à tertio ætatis anno, ex quo tempore pater debet alere filium. Certum est secundò, si adulter suasit matri, vel procurauit, vt prolem marito sup- 731 *Adulter ad quid teneatur sequuto partu.*

supponeret, fingeretque esse ejus prolem, teneri æquè immediatè vna cum matre de omni damno, quod ex tali fictione sequitur reliquis filijs, vel hæredibus.

Dixi (teneri æquè immediatè) quia rectè notat *Lessius l. 2 cap. 10. num 14.* quando consilium datum est in commodum vtriusque, scilicet consulentis & exequentis (vt cernitur in præsenti casu) teneri vtrumque æquè primo pro rata: in solidum verò ex defectu alterutrius. Difficultas est quando adulter neque suasit, neque procurauit illam suppositionem prolis, an teneatur saltem ex parte ad restitutionem hæreditatis diminutæ, vel ablatę legitimis hæredibus, & alia damna ex præciso adulterio secuta? Negant *Sotus l. 4. just. quæst. 7 a. 2 & Henriq lib. 2. matr. cap. 12. num. 3.* & hoc vt probabile defendit *Diana to. 1. part. 2. tract. 1. res. 55.*

Affirmandum tamen omnino est cum *Mol. tom. 4. d 103. n 2. Vasquio opusc. de testam. cap. 5. §. 1. num. 22 Turriano disp. 30. dub. 2. Lessio cit num. 45 & Lugone tom. 1. just. d 13. num. 11.* Ratio est, quia suo facto injurioso fuit causa illius damni, & tam ipse quàm mater censentur proximè in illud influere, ex eo quód cognoscentes filium suum illegitimum, permittant esse in domo mariti, in ijs circunstantijs in quibus credatur legitimus. Notat benè *Lessius num 46.* resolutionem procedere, vt teneatur adulter filijs legitimis ante & post adulterium extantibus. Quia posuit causam injustam, ex qua sequeretur damnum filijs tam præsentibus, quàm futuris.

QVÆSTIO II.

Quanta requiratur certitudo de prole adulterina vt adulter ad restitutionem obligetur?

732 *Adulter quã certitudinem habere debet de prole sua vt restituat.* MOlina tom. 4. disp. 103. num. 3. affirmat, quamuis in foro externo filius in dubio præsumatur legitimus, & sic admittatur ad hæreditatem, etiam probato adulterio, tamé in foro interno adulterum teneri ad prolem alendam, & alia damna compensanda, si indicia sufficiant, vt coram Deo credat prolem esse suam, v. g. cognoscendo absentiam mariti, vel impotentiam, & combinando tempus adulterij cum tempore partus: quibus ponderatis, si maneat dubius, teneri adhuc pro quantitate dubij ad majorem, vel minorem restitutionem.

Dicendum tamen est cum communi sententia, quam tenent *Vasq 1. 2. d. 66. c. 8. Palaus tom. 1 tract 1. disp 3. pun 5. num. 8. & Lessius c. 10. num. 39.* nulla facta distinctione inter forú externum & internum, filium illum in dubio semper præsumi legitimum. *Legitimus quis præsumatur.* Sumitur ex *l. filium ff. de his qui sunt sui.* Ratio est, quia cum ratione matrimonij filius inueniatur in possessione filiationis legitimæ, eâ propter solum dubium priuari non debet. Idem est si ex quocunque alio titulo præcedat possessio filiationis: vt si nascatur filius ex concubina publicè domi habita censetur filius concubinarij, vt ex *cap. per tuas, de probation* tradit *Sanch lib. 4 Consil. cap. 3 dub. 1 n 2.*

Quare *Lessius num. 39.* resoluit adulterum non teneri ad vllam damni compensationem, nisi ei moraliter certum sit, esse suam prolem; Et num. eodem dicit id moraliter certum censeri, quod prudenter ita creditur, vt contrarium nullo modo videatur probabile. Illud tandem fatetur *Lugo tom. 1 just. d. 13. num. 17.* si adsint conjecturæ, & indicia quæ ostendát filium non esse ex marito, sed ex adultero, posse & debere in vtroque foro pro illegitimo haberi.

QVÆSTIO III.

Quando pater adulter dubius est, quia v. g. duo cognouerint eandem fœminam, & nec rationes, nec indicia sunt ad præsumendum magis esse prolem vnius, quàm alterius, vter teneatur compensare damna, & præstare filio alimenta?

CVm sententia communi debere singulos pro rata concurrere ad alimenta, & restitutionem affirmant *Molina d. 103. num. 5. Vasq 1. 2. d. 66 cap. 8. num. 47 Salas tom. 1. in 1. 2. tract. 8. d 8. Azor. to. 1 l. 2. cap 19. quæst. 8. Villalobos tom. 1. sum tract 1. diff. 20. & Palaus tom. 1. tract. 1. d. 3 part 5. num 15.* Ratio est, quia singuli certam injuriam intulerunt, & damnum aliquod, scilicet vel prolem illegitimam, vel incertitudinem auctoris, qui soluere teneretur; sicut si duobus simul emittentibus sagittas occideretur quis, & ignoraretur à quorum ex illis occisus esset; ergo singuli tenentur pro rata. 733 *Adulter dubius ad quid teneatur.*

Hæc sententia mihi placet, & displicet incohærentia *Lugonis d. 13. num. 24.* asserentis vtrumque liberari ab alenda prole, teneri verò pro rata ad compensationem pro damnis secutis. Nam vterque æqualis causa injuriosa fuit tum respectu prolis alendæ, vt destituatur alimentis, tum respectu alicujus personæ læsæ, vt destituatur cōpensatione, proindeque ad vtrumque reparandú tenetur. Addunt ex citatis auctoribus *Vasquez & Salas* quando filius ex soluta susceptus respectu vnius esset spurius, respectu alterius esset naturalis, præsumi naturalem. Quia in dubio benigniùs pro filio judicandum est. Addunt *Azor. & Villalobos* contra *Salas & Palaum*, si alter non concurrat ex parte sua, teneri alterum præstare alimenta in solidum. Addunt *Salas & Palaus*, si alter ex illis sit opulentior & nobilior, teneri meliora alimenta pro sua parte dare. Vide quid in oppositum sentiat *Lugo n. 25.*

QVÆST.

QVÆSTIO IV.

Ad quid teneatur mater adultera, quando proles illegitima supposita est?

734 *Adultera mater ad quid teneatur.*

DIco primò; mater adultera non tenetur manifestare suum crimen, quando manifestatio nihil proderit ad reparanda damna. *Ita Mol tom 4. d 102 num. 1. & Lessius l 2. c. 10. num. 50.* Ratio est; quia cum talis manifestatio nulli prosit, imo nocere alicui possit, non videtur injuriosa, nec illicita illius prætermissio, saltem ex tacito consensu partis læsæ.

Oppositum tenent *Vasq. cap. 5 de testam. n. 1. dub. 6 num. 15 & Turrian disp. 30 num. 29.* Probant à simili, nam qui dedit rem alienam alteri bona fide illam accipienti, tenetur illũ admonere vt restituat, etiam si sciat illum nec crediturum, nec restituturum: ergo similiter adultera tenetur manifestare, etiam si manifestatio nihil prosit. Respondeo cum *Lugone num 28. & 29.* negando antecedens, siue tradiderit bona, siue mala fide, quia cum per talem admonitionem nullo modo reparet damnum illatum, ad illam non tenetur

Dico secundò: quando filius putatur matri crediturus, & tales sunt circunstantiæ & motiua vt teneatur credere, mater tenetur manifestare filio; si non sit periculum mortis, nec scandali, nec grauioris infamiæ. Ita *Vasq. cit. & Lug. num 3.* Ratio est, quia per omissionem talis manifestationis videtur approbare legitimitatem spurij, & censetur continuare injustum influxum.

735 *Restitutio adulterij facienda per adulteram.*

Dico tertiò: mater adultera tenetur, quantum fieri possit sine famæ dispendio, & vitæ periculo, procurare ne hæredes legitimi ratione prolis illegitimæ, aliquod patiantur damnum. Vnde tenetur quantum commodè possit, attenta conditione status & valetudinis, imminuere solitos sumptus, & si quid capiat lucri ex labore, & si habet paraphrenalia, relinquere legitimis in compensationem.

Debet etiam occultè, si tutò possit, accipere de bonis quæ deuentura sunt ad spuriũ, vel jam deuenerunt, vt restituat alijs, si his modis nequeat satisfacere, tenetur spurium inducere vt intret religionem incapacem succedendi. *Ita Lessius cap 10. num. 47. Molina d. 102 num 15. & Turrian disp 30. dub. 3 n. 26.*

Addunt aliqui debere matrem conuocatis filijs petere, vt ipsi inuicem remittant fratri, quicunque ex ipsis sit, spurio, ne ipsa compellatur eum manifestare Hoc tamen displicet *Couarr. reg. peccatum. part. 1.* quia legitimi tunc metu injusto coacti remittent *Turriano* tamen, & mihi placet, dari tunc sufficientem restitutionem, si singuli protestentur se non ex metu, sed ex beneuolentia erga matrem, vt eam tanto onere liberent, remittere, remissuros, etiam si scirent quis esset spurius.

Dico quartò: si mater plenè compenset damnum prædictis modis, ad nihil amplius tenetur, sed permittere potest vt succedat illegitimus. *Ita Lessius num. 48.* Ratio est, quia restitutio pro solo damno debetur, & tunc legitimi hæredes nullum damnum patiuntur.

Dico quintò: quamuis nullo ex dictis modis possit satisfacere, non tenetur se prodere marito, vel proli, quando non sit spes certa dãni auertendi Ratio est quia in dubio melior est conditio possidentis suam famam. Ita *Less. num 50* qui benè addit num 51. moraliter nunquam dari certam spem Quia filius non tenetur credere matri: & quamuis apertè cõuictus teneatur non adire hæreditatem, adhuc dubium est, an velit suam obligationem implere.

Est adhuc prima difficultas, quando mater non potest aliter compensare pro damnis, nisi se prodat, an ad id teneatur cum vitæ periculo? Affirmant *Hostiens. in sum lib. 5. tit. de priuil. & remiss. Adrian quodl 1. art. 3 ad 2* *Sotus* verò id solum concedit *lib 4 iust. quæst. 7. art. 2.* quando successor priuandus esset regni successione. Negandum tamen est cum *Molina tom. 4. d. 102 n. 5 Lessio num 53. & Vasq. dic. dub 10 num 4.* Ratio est, quia in extrema necessitate, vt quis euadat morté non solum potest non restituere, sed etiam accipere bona aliorum: ergo non tenebitur subire periculum mortis restituendo Excipe cum *Lugone d. 13. num. 44.* si filius spurius successurus in regnum, sit moribus perditis, vel hæreticus, ex quo malum grande reipublicæ imminet. Quia tunc mater bonum commune priuatæ vitæ debet anteponere. 736 *Vita periculũ an liberet à restitutione adulteram.*

Secunda difficultas est, an pro impediendis damnis, si reuera impedienda sint, teneatur mater se prodere cum famæ dispendio? Affirmant *Paludan. in 4 dist 27 quæst 6. art. 1 con. 3. Hostiens. & Adrian. cit* Negant cum communi sententia *Vasq. cit. dub. 10. num 9 & Lessius num 53.* *Fama læsa quando excuset.*

Nobis videtur media via incedendum cum *Molina num. 10. Turriano disp 30. dub. 3 num. 23. & Lugone num 45* vt asseramus matrem teneri, quando infamia subeunda non multum præponderet damnis sequendis: secùs si notabiliter præponderet. Ratio desumitúr ex eo quod diximus num. 700 faciendam esse restitutionem etiam in alio bonorum genere: & ex eo quod statuimus num. 629. excusari delinquentem à restitutione, si pro ea facienda, dandus sit notabilis excessus expensarum. *Infamia periculum an liberet à restitutione adulteram.*

Ex dictis *Lugo à num. 57.* infert primò, quando mater jam suspecta est illius criminis non excusari ob infamiam á manifestatione, si hæc profutura speretur. Quia tunc non censetur 737

ſetur pati magnam famæ jacturam. Infert ſecundò: excuſari adulteram à detegendo ſuo crimine, ſi prudenter judicet maritum quoad partem ſuam, circa alimenta, & alia quæ ſine præjudicio aliorum dare poteſt, daturus eſt ſpurio, non eſſe inuitum, ſed potius malle rem eſſe ſibi occultam, quam vxoris crimen detegi: non ſolum alijs, ſed etiam ſibi ipſi.

Infert tertiò; quando adultera intelligit, ſi rem aperiat filijs omnibus, non detecto ſpurio in particulari, omnes ſibi inuicem libenter & ex animo remiſſuros, non teneri ad dictam apertionem. Quia pro comperto habere poteſt ipſos multo gratius habituros rem omnino ignorare, quàm re in communi cognita, debitum remittere. Nam re ignorata vitabunt afflictionem, & illud qualecunque dedecus, quod ex tali cognitione ſubibunt.

Infert quartò, filium ſolum teneri in conſcientia ad credendum matri dicenti illum eſſe ſpurium, quando motiua quæ proponeret, eſſent talia, quæ ſufficerent in foro externo ad vincendam præſumptionem contrariam, & poſſeſſionem legitimitatis, ad hoc vt judex pronunciaret illum illegitimum.

QVÆSTIO V.

Ad quodnam judicium ſpectet cognitio de adulterio?

738 *Adulterium ad quodnam judicium ſpectat.*

SOlum judicem laicum poſſe punire adulteros, tradit *Gab. Pereira de manu regia part. 1. cap. 56. num. 11.* Quia crimen adulterij ſæculare eſt, tum ratione materiæ, tum ratione perſonarum. Si procedat de punitione quoad pœnam ſanguinis, vera eſt ſententia. Si abſolutè, & in tota latitudine punitionis, omnino rejicienda eſt, vt pote contra commune doctorum ad *Cap. Gaudemus de diuort. Abbatis in cap. Tua num. 6. de procurat. Couarr. part. 2. cap. 7. § 7. num. v.t. Layman in Theol. moral. lib. 4. tract. 9. cap. 2. num. 5* & aliorum affirmantium adulterium eſſe crimen mixti fori.

Cum enim adulterium ſit contra matrimonium, quod eſt vnum de Sacramentis Eccleſiæ, qui committit adulterium, peccat aliquo modo contra Eccleſiam: ergo quoad punitionem, excepta pœna ſanguinis, eſt mixti fori, & datur locus præuentioni. Quando agitur de adulterio (inquit *Sanch. lib. 10. matr. d. 8. à num. 15.*) in ordine ad diuortium, & de alimentis ac dote amittendis, vtpote diuortio acceſſorijs, ſolus Eccleſiaſticus judex eſt competens *Cap. tua, de procurat.* Si cauſa principalis ſit de dote, vel alimentis, ad judicem ſæcularem ſpectat.

Vnde lite mota coram judice ſæculari de alimentis præſtandis adulteræ à viro ſeparatæ, ſi vir excipiat de ſufficienti cauſa diuortij, nempe adulterio, debet judex ſæcularis lite ſuperſedere, donec Eccleſiaſticus diuortij quæſtionem dirimat: à quo poteſt inhiberi. *cap. Tuam. de ordine cognit. Vide Barboſ. de poteſt. Epiſc. p. 3. alleg. 84.*



TRA-

TRACTATVS XI.

De iniurijs famæ, honoris per detractionem, & contumeliam.

SECTIO I.

De essentia detractionis, contumeliæ, susurri, ac de famæ & honoris læsione interna per judiciũ temerarium.

QVÆSTIO I.

Quid sit fama & honor?

739 *Fama quid sit.*



FAMA appellatur à fando: quia licèt consistat potissimum in interna hominum opinione, hæc tamen per sermonem externum tanquam per signum declaratur. Solet à Theologis in hunc modum definiri: *Fama est multorum existimatio de vita & moribus alterius.* Sic in genere definita complectitur malam & bonam famam. Mala fama est quæ denominat homines *infames*, quatenus hi bonam famam amiserunt, vel *famosos*, quatenus hi per malos mores famam malam acquisierunt. Bona fama apud Iuristas *l. In legem § existimatio ff. de varijs & extraord. cogit.* sic definitur: *Est illæsæ dignitatis status, legibus & moribus comprobatus.* *Infamis.* *Famosi.*

Breviùs à *Molina tom. 5 tract. 4. d. 1. num. 4.* definitur, *Bona de aliquo existimatio quoad aliquod ejus bonum.* Consistit potissimum in opinione virtutis ac sapientiæ, ex quibus tantum vera laus oritur: extenditur etiam ad bona externa, scilicet vires, pulchritudinẽ, nobilitatem, potentiam, opulentiam. *Honor ex S. Thoma 2. 2. quæst. 103. art 1.* sic definiri solet: *Est testificatio quædam excellentiæ alterius.* Vbi *Lessius cap. 11. num. 2.* notat honorẽ immediatè esse testificationẽ nostræ opinionis de excellentia alterius: immediatè esse testificationem ipsius excellentiæ: quæ testificatio exhibetur verbis, vt cum aliquem honorificè compellamus, aut alijs signis, vt genuflexione, capitis detectione, statuæ erectione, & alijs. Addit *Lessius* interuenire quandam honorantis submissionem; quod intelligo regulariter, & in honorante submissionis capaci: nam Deus verè dicitur justos honorare, quin se submittat. Differentia igitur inter famam & honorem, quantum sumitur ex *Molina & Lessio citatis*, est quòd fama consistit in opinione interna, quæ exteriùs profertur in ordine ad narrationem & diuulgationem; honor verò in testimonio externo, quod profertur in ordine ad recognitionem excellẽtiæ. *Honor quid sit.*

Vnde juxta *Lessium num. 5.* honor est majus bonum fama: siquidem fama dicit essentialiter solam opinionẽ excellentiæ in multis, honor præter opinionem addit testificationem excellentiæ: quidquid in oppositum argumẽtetur *Lugo d. 14. num. 9.*

QVÆSTIO II.

Quid sit detractio & contumelia?

DEtractio sic definiri solet: *Est alienæ famæ occulta & iniusta denigratio, seu violatio.* Contumelia potest in hunc modum definiri: *Est inhonoratio alicujus per verba aut signa denotantia malum culpæ.* Sic accipitur nimis strictè, cum solum exerceatur exprobatis malis culpæ, v. g. furtis, mendacijs. Latè enim comprehendit omne conuitium, etiam si per hoc objiciantur mala pœnæ, vt cæcitatis, stultitiæ, illegitimationis. 740 *Detractio quid sit.*

Hinc patet discrimen inter detractionem & contumeliam: nam per illam, quæ fit occultè, & in absentia, offenditur fama: per illam, quæ fit coram, seu in præsentia violatur honor. Vnde cæteris paribus (inquit *Less. num. 7*) majus peccatum est contumelia, quã detractio. Quia illa offendit majus bonum.

Detractio octo modis contingit, quatuor directè, nempe imponendo crimen falsum, ampliando crimen verum, pandendo crimen occultum, & sinistrè interpretando alterius

factum: quatuor indirectè, scilicet negando excellentias alterius, eas extenuando, eas tacendo eo loco & tempore, vt vertatur silétium in vituperationem, & laudando simulatè ac frigidè.

Rogabis, vtrum hi omnes modi, & consequenter omnes detractiones contineant injustitiam ejusdem speciei? Respondeo affirmatiuè cum *Molina tom. 5. tract. 4. d. 26. num. 8 & Lugone d. 14. num. 36.* Quia omnes detractiones lædunt vnum bonum, scilicet famam: & quamuis detractio circa crimen falsum, addat malitiam specie diuersam, hæc prout præscindit ab injustitia & offendit veritatem, lethalis non est.

Detractiones omnes eiusdem speciei.

QVÆSTIO III.

Quale peccatum sit detractio, & quando leue ob leuitatem materiæ?

741 *Detractatio quale peccatum sit.*

DIco primò: qui intendit directè famam alterius denigrare, committit peccatū ex genere suo lethale, grauius furto, sed leuius homicidio, & adulterio. *Ita Lessius l. 2. cap. 11. num. 10.* Ratio est, quia detractio lædit famam, bonum præstantius pecunia, sed deterius vita, & omni bono læso per adulterium: nam hoc crimen est contra bonum prolis, contra sanctitatem matrimonij, & contra jus conjugis.

Libelli famosi.

Grauitas detractionis ex eo etiam colligitur quód morte puniatur tum qui libellum famosum sparserit, tum qui inuentum vulgauerit. *l. vnica C. de famosis libellis.* De quo vide *Molinam tr. 4. d. 39.*

Dico secundò: qui non intendens lædere famam, aduertens narrat defectum, quo illa grauiter læditur, peccat mortaliter: si narret defectum, quo illa leuiter lædatur, peccat venialiter. *Ita Lessius num. 12 & 13.* Ratio est, quia tunc saltem implicitè intenditur læsio alienæ famæ, quæ pro ratione materiæ grauis aut leuis cēsebitur lethalis, aut venialis.

Detractationis grauitas, & leuitas.

Quænam verò sit grauis, aut leuis materia detractionis, vt quis ex graui aut leui læsione famæ judicet detractionem lethalem, aut venialem, non est facilè definire: præsertim cum aliquando grauis læsio sit leues culpas narrare, aliquando leuis narrare graues. Regula ergo vniuersalis (inquit *Lugo num. 49*) ad grauitatem detractionis desumenda est ex circunstantijs personæ, defectuum qui narrantur, existimationis, quam persona illa apud homines habet, & similibus, vt si grauis damnum, prudentis arbitrio, famæ inferatur, detractio sit grauis; si inferatur leue damnum, detractio sit leuis.

742 *Defectuum manifestatio qualis detractio.*

Ex dictis sequitur primò, esse tantum veniale narrare defectus veniales aliorum, nisi ob conditionem personæ daretur graue damnum: quale esset (inquit *Lessius num. 14.*) dicere de viro graui, & religioso esse mendacem: secùs, bis aut semel mentitum. Grauē læsionem credit *Lugo n. 49.* si quis dicat de religioso graui & spirituali quòd dignitates ambiat & procuret: quód virtutes ad hunc finem fingat.

Sequitur Secundò apud *Less. n. 14.* regulariter non esse peccatum lethale detegere naturales defectus siue animi, siue corporis, nisi ob illos quis redderetur valde contemnendus. *Lugo cit.* putat esse grauem læsionem dicere Petrum esse ignobilem, stultum, & similia. Esset tamen teste *Less. cit.* grauis contumelia illos defectus viro graui conuitiandi gratia objicere.

Sequitur tertiò: apud citatos auctores non esse lethale manifestare defectus morales, ex quibus fama non læditur grauiter: vt si dicas (inquit *Lugo n. 49*) de juuene sæculari profano quód fœminam desiderauit, vel de milite glorioso quòd velit injuriam acceptam vindicare: vel si dicas (inquit *Less. num 17.*) militem commisisse duellum, habere concubinam, decepisse puellam: vel adolescentem esse prodigum, deditum amoribus.

Sequitur quartó: apud eundem n. 18. non esse lethale infamare aliquem nominibus generalibus peccatorum mortalium, vt si dicas esse superbum, auarum, iracundum. Quia ordinariè non sonat peccata mortalia, sed naturalem inclinationem: nisi ob conditionem personæ, & alias circunstantias aliud deprehendatur. Notat verò benè *Lugo. n. 50.* posse aliquando detractionem esse grauem, quamuis nihil in particulari declaretur, sed tantum defectus in genere, vt si dicas te habere aliquid dicendum de Petro, quod eum maximo rubore suffundat.

QVÆSTIO IV.

Quid sit susurrus: quomodò committatur, & à detractione differat?

QVi laborant hoc vitio susurri, seu susurrationis, & à Latinis *susurrones*, 743 *Susurratio quid sit.*
apud Lusitanos tripliciter appellari solent, nempe *mixeriqueiros, linguas terceiras, agulhas ferrugentas.* Est autem susurrus, seu susurratio (vt ex *Mol. tr. 4. d. 25. n. 1 & e[x] Zer. to 3. lib. 13. c. 8.* desumimus) peccatum linguæ quo per seminationem discordiarum tenditur ad parē amicitiam & beneuolentiam perturbandā, aut vellendam inter concordes & amicos.

Committitur quadrupliciter: primò, si Paulo amico Petri dicas de Petro malum falsum. Secundò, si dicas malum verum, sed occultū. Tertiò, si dicas malum & notorium. Quartò, frequentiùs, si dicas Paulo mala quæ Petrus de eodem Paulo alijs dixit. Vnde vides susurrationem aliquando includere in se detractionem, atque adeo malitiam injustitiæ, quando scilicet animo extinguendi amicitiā inter Paulū & Petrū dicis Paulo de Petro malum fal-

Susurratio quomodo committatur.

lum fal.

falsum, vel malum verum, sed occultum: aliquando esse peccatum omninò præcisum à detractione, vt si dicas Paulo de Petro malum verum, & publicum, vel quæ mala Petrus de ipso Paulo dixit, per quæ nihil de fama Petri detractum fuerit. Constat susurrationem primo modo esse tum contra charitatem, tum contra justitiam, proindeque inducere obligationem restitutionis.

Difficultas est, secundo modo, quâ præcisa à detractione sit etiam contra justitiam: Affirmat *Azor. p. 3. l. 14. c. 8. dub. 1.* quia contra justitiam est, vt auferatur bonum amicitiæ inter aliquos violato recto ordine rationis. Negant *Molina tract. 4 d. 15 num. 3 & Lugo d. 14. n. 41.* dicentes solum esse contra charitatem. Quia per illam tollitur bonum non debitum ex justitia, qualis est amicitia & beneuolentia.

Mihi videtur media via incedendum, vt vtramque opinionem conciliemus asserentes esse solum contra charitatem, quando absque vi & fraude intendas priuare Petrū sola amicitia Pauli: eo modo quo solam offendis charitatem quando absque vi & dolo impedis eleemosynam faciendam pauperi; esse verò contra justitiam, si vi aut fraude talem amicitiam tollas. Dixi (priuare sola amicitia) quia si vltra priuationem amicitiæ, induxisti odiū, videris offendisse justitiam. Quia vnusquisque habet rigorosum jus ne alter concitet in ipsum aliorum odia, & inferat positiuum malum.

744 *Susurrationis diuersitas & grauitas.* Rogabis primò: an susurrationes differant specie? Negant *Caietan 2. 2. q. 74 & Molina d. 15. num. 4.* Quia omnes offendunt, & turbant vnum specie bonum nempe amicitiam. Affirmat *Lugo num 45* quando susurrationes includunt malitiam scandali, esse diuersas specie respectu diuersarum personarum inter quas discordia seminatur. Quia susurratio intendens odium inter patrem & filium est diuersa ab alijs propter odium specie diuersum. Hoc existimo satis probabile. At pro comperto habeo illas susurrationes, quæ soli charitati opponuntur, differre specie ab illis, quæ etiam justitiam offendunt.

Rogabis secundò, an pura susurratio sit grauius peccatum detractione, & contumelia? Respondet affirmatiuè *Azor. tom. 3. lib. 3. cap. 8 dub 2. Molina tract. 4. disp 26 num 2 ex S. Thoma 2 2 quæst. 74 art 2* Quia per susurrationem tollitur amicitia, quæ est præstantius bonum fama, & honore per detractionem & contumeliam auferendis.

Mihi videtur oppositum. Quia homines pluris faciunt suam famam & honorem quàm priuatam amicitiam hujus & illius hominis: proindeque majus bonum est fama & honor, quàm hæc vel illa amicitia. Vnde S. Thom. possumus explicare de susurratione quæ euerteret pacem, & omnem prorsus amicitiam, qua quis diligeretur. Et quidem si loquamur de susurratione offendente etiam justitiam, resolutio vera omninò est.

Rogabis tertiò: an sit peccatum susurrationis narrare malum verum & notorium animò tollendi amicitiam tam vtilem & delectabilem, quàm turpem, vel honestam? Respondeo cum *Azorio citato dub. 3. & 4.* nullum esse peccatum tollere amicitiam turpem: deinde non esse peccatum susurrationis tollere amicitiam vtilem & delectabilem non honestam: secùs si honesta sit. Quia sola amicitia honesta vera amicitia est.

Rogabis quartò; quando pura susurratio sit peccatum lethale, & quando veniale? Respondet *Azor cit dub. 6.* esse mortale si malum proximi quod refertur sit graue, aut si amicitia aliquorum grauiter lædatur: esse veniale, si malum quod refertur sit leue, & leuiter lædatur amicitia. Displicet hæc regula quoad primum Quia sicut aliquando malum graue narratum non lædit grauiter famam, ita nec amicitiam: è contra malum leue potest grauiter lædere vtramque. *Susurratio quale peccatum.*

Placet quoad secundum de læsione amicitiæ dummodo ad peccatum lethale amicitia quæ grauiter læditur, sit considerabilis æstimationis. Nam si amicitia rationabiliter parum fiat ab eo qui offenditur, puto non dari peccatum lethale, etiamsi grauiter lædatur, imo omninò tollatur, modò non inducatur odium.

Illud nota susurrium esse peccatum valdè perniciosum Reipublicæ vtpote destructiuum pacis & concordiæ. Vnde Lusitano jure *Ord. lib 5 tit 85* susurrones, vulgo *mexeriqueiros*, qui referunt alicui malum quod alter de illo dixit, puniuntur ijsdem pœnis quibus punirentur si non referrent, sed ipsi ex se ipsis illi dixissent.

QVÆSTIO V.

Quid sit judicium temerarium, & qualiter interna injuria contra bonum famæ.

Nota primò, judicium temerarium dici illud quod elicimus temerè, & absque sufficienti fundamento. Vnde acceptum in genere est illa cognitio: qua opus alterius ex se indifferens ad bonum, & malum lenibus, & non sufficientibus rationibus in malam partem accipimus. 745 *Iudicium temerarium quid sit & quotuplex.*

Nota secundò, cognitionis temerariæ quatuor numerari gradus. Primus est dubitatio, quando circa bonitatem, vel malitiam alterius dubitamus neutri parte adhærendo, sed suspendendo assensum. Secundus est suspicio, quando in alteram partem inclinamus, non tamen determinatè assentimur. Tertius est opinio, quando datur assensus determinatus, sed cum formidine partis oppositæ. Quartus est firmus assensus sine vlla formidine explicita, vel implicita, & hoc propriè appellatur judicium.

 Dico

Dico primò: judicium temerarium firmũ, quod spectat ad quartum gradum est peccatũ lethale contra justitiam, si fiat cum plena aduertentia, & sit de malo, quo grauiter læditur fama proximi. *Ita Mol. tom. 4. tract. 3. d. 16. num. 2. & Lessius l. 2. cap. 29. num. 11.* Ratio est, quia sic judicans videtur aliquo modo vsurpare judicium Dei, cujus solius est de occultis judicare Ad Rom. 14 deinde grauem injuriam infert proximo, dum sine causa reputat malum.

Dixi (cum plena aduertentia) quia ad malitiam grauem judicij (vt benè notat *Lugo d. 14. num. 11.*) oportet quòd homo aduertens plenè judicium esse temerarium, hoc est sine sufficienti fundamento, & de malo graui proximi, adhuc velit judicare, & nolit cohibere intellectum. Addit n. 13. excusari à culpa graui eos qui per jocum decipiunt aliquem generando in ipso malam opinionem alterius; cum animo aperiendi statim veritatem.

746 *Judicium temerarium quando sit peccatum graue.* Dico secundò: quando detur plena aduertentia ad temeritatem, seu insufficientiam fundamenti, sufficit ad peccandum lethaliter opinio de malo graui alterius, dummodo sit grauius, quàm sufficiens ad peccandum graue ex firmo assensu. Prima pars traditur à *Molina tom. 5. d. 36. num. 10. Valentia 2. 2. d. 5. quæst. 4. part. 3. & Lessio c. 29. dub. 3.* contra *Caietanum 2. 2. q. 60. art. 3.* & alios asserentes non committi culpam grauem sine assensu firmo. Patet, nam per opinionem inferri valet grauis injuria proximo: hic enim rationabiliter mallet, vt de ipso firmiter crederes esse fornicarium, quàm quod opinareris esse hæreticum, aut incestuosum cum matre. Secũda pars constat, quia cum minor injuria fiat proximo per assensum opinatiuũ & formidolosũ, quã per firmum de objecto grauiter malo, fit vt opinio requirat objectum grauius, quàm firma adhæsio.

Suspicio temeraria. Dico tertiò: idem affirmandum est de suspicione quod de assensu opinatiuo: quamuis suspicio faciliùs excusetur propter suam imperfectionem, quàm opinio. *Ita Lessius cap. 29. num. 17. 18. & Lugo d. 14. num. 18.* Nam graue peccatum est, si de viro probo suspiceris esse hæreticum, vel incestuosum absque fundamento. Notant verò *Lessius num. 18.* ad grauitatem talis peccati requiri quod suspicio habeatur ex prauo affectu cum aduertentia plena ad fundamentum insufficiens. Nam venialis erit, quamuis plenè aduertas te suspicari, si dubites de insufficientia fundamenti, & neglecto examine non excludas, paratus excludere, si cognosceres insufficientiam.

Dubitatio temeraria. Addit benè *Mol. disp. 1. n. 4.* viros timoratos raro incidere in culpam grauem judicij temerarij, nedum suspicionis: quia vel deest actus voluntatis, vel aduertentia plena ad temeritatem. Dico quartò, ita fere sentiendum est de dubitatione, sicut de suspicione, quamuis in suspicione detur propensio in vnã partem, in dubitatione ad neutram. Inde erit peccatum lethale sine fundamento, & ex prauo affectu dubitare de viro probo circa aliquam magnam infamiam, v. g. esse hæreticum, vel sodomitam: secùs si non ex prauo affectu, sed per errorem. *Ita Lessius num. 25.* Notat benè *Lugo n. 19.* nobis cogitantibus de aliquo esse licitum suspendere omnem assensũ vt attendamus ad alia objecta. Quia hoc non est propriè dubitare.

Ex dictis apud eundem n. 29. constat temerarium judicium excusari à lethali, primò, quando non fuit graue malum, quod proximo judicando temerè intulisti. Secundò, si fuit graue malum, sed non perfectè aduertisti te male judicare. Tertiò, si aduertisti te malè judicare, sed non aduertisti signa esse insufficientia, nec de eo dubitasti. Quartò, si signa erant sufficientia ad probabilem opinionem, & certò absque vlla formidine credidisti. Quia tunc licèt materia sit grauis, temeritas grauis non est, sed leuis. Quintò si solum sit suspicio, & non ex prauo affectu, ac cognita omninò temeritate procedat. 747 *Iudicij temerarij excusatio à lethali.*

Vt dignoscatur inter suspicionem & judiciũ firmum, hæc regula notari debet; dum quis ita judicat, vt rogatus an habeat pro certo, responsurus sit, sibi certum, aut fere certum videri, est judicium firmũ: si verò ita judicet, vt responsurus sit se non esse moraliter certũ, sed facile posse ea in re falli, est solũ suspicio.

Addo sextò ex *Mol. d. 16. n. 5. & Lug. n. 26* non videri culpam, nec injuriam grauẽ, si de aliquo à longè viso, aut nocte inuento, quẽ non agnoscis, nec agniturus es, judices malũ graue sine fundamento. Quia ipse non notabiliter ægrè ferret sinistram opinionem habitam de ipso non cognito. Secus esset, si judicares aliquem indeterminatum ex tali conuentu religiosorum id fecisse. Hoc enim in graue dedecus communitatis redundaret. Ita citati auctores. *Lessius num. 14.* excusat à lethali judicare temere quòd aliquis sit spurius, vel filius Iudæi. Negat hoc *Scotar. de purit. & nobil. p. 1. q. 8. §. 2. n. 33.* vtrumque dicit probabile *Diana p. 5. tr. 5. res. 68.*

Rogabis primò; quæ sit materia grauis sufficiens ad culpam grauem in judicando? Missis alijs regulis, mihi placet asignata à *Lug. n. 23.* nempe eam materiam requiri ad grauitatem judicij, quæ sufficit ad grauitatem detractionis, hoc discrimine quòd ad grauitatem judicij fortasse grauior materia requiratur. Nam homines molestiùs ferunt auferri sibi bonam existimationem per externam detractionem, quàm per internum judicium. 748

Rogabis secundò: quæ sint indicia leuia, ad hoc vt judicium dicatur carere fundamento. Respondeo cum *Lugone n. 28* ea censeri indicia leuia, quæ non faciunt rem ad minus probabilẽ. Vnde *Azor. p. 3. l. 13. c. 11. d. 3.* credit nõ esse in-

indicia leuia, esse Titũ cum fœmina inhonesta in loco aliquo, vt judices eos velle peccare. Quia id probabiliter judicare potes. *Lugo n.* 29 asserit dictum vnius testis, vt sit indiciũ graue, vel leue ad judicandum, esse ponderandas circunstantias, & præcipuè qualitates testis proferentis.

Rogabis tertiò, vtrùm omnia judicia temeraria sint ejusdem speciei infimæ, ac proinde non explicanda necessariò in confessione diuersitas personæ, vel male judicati? Affirmat non sine probabilitate *Diana part 3. tract. 4. resol. 67. ex Suario disp 5. num.* 10 Nam moraliter omnia aduersantur vni speciei infimæ justitiæ commutatiuæ.

Rogabis quartò, an judicium temerarium sit ejusdem speciei infimæ cum detractione? Affirmat *Molina tract.* 4. *d* 13. *num.* 1. Quia vtrumque lædit famam proximi, bonum ejusdem speciei. Negat *Lugo d.* 14. *num* 32. Quia lædit modo valde diuerso. Nam detractio lædit famam radicaliter, euellendo bonam existimationem proximi apud alios: non ita judicium temerarium: quia hoc solum tollit assensum actualem debitum radicali, seu habituali notitiæ. Hoc videtur conformius praxi, & communi sensui tam pœnitentium, quàm confessariorum.

QVÆSTIO VI.

An teneamur interpretari dubia in meliorem partem?

749 NOta primò, aliud esse dubium negatiuũ, quando pro neutra parte est ratio aliqua probabilis: aliud positiuum, quando pro vtraque parte sunt rationes æquè probabiles. Nota secundò, dubium posse esse vel de rebus, vt sitne licitus an illicitus contractus: vel de personis, vt sitne hic vir probus, an improbus. Nota tertiò, dubia in pejorem partem vel interpretari speculatiuè, vt si quis judicet deteriorem partem esse veriorem: vel practicè, vt si judicem talem virum interno affectu habendum pro improbo.

Dubia quomodò interpretanda.

Dico primò: si dubium versetur circa res, & quodãmodo in abstracto, non est necessario interpretandum in partem meliorem. Patet, quia ibi solum attenditur veritas, & non apparet cui fiat injuria. Dico quartò; dubia de personis circa bonam, vel malam æstimationem, debent interpretari in meliorem partem. *Ita S Thom.* 2.2. *q* 60 *a.*4 *& Mol. tr.* 4. *d.* 17. Sumitur ex *l meritò ff pro socio* vbi habetur, in dubio non esse præsumendum delictum

Difficultas est quomodo fieri debeat talis interpretatio, negatiuène putando proximũ non esse malũ, an positiuè judicando esse probum? Dico tertiò: in dubio non tenemur judicare actu positiuo speculatiuè proximum re ipsa esse innocentem, seu habuisse bonam intentionem: imò nec practicè judicando illum & nunc vt probum tractandum: sed possumus hoc judicium suspendere.

Prima pars est *Caietani* 2.2 *q.*60 *a.*4. & patet, quia nemo tenetur ad modum assentiendi, in quo se exponat notabili periculo errandi Secunda pars est *Lessij cap.* 29. *num.* 34. Quia nobis sæpe occurrunt personæ, quarum res omnino ignoramus. Quando igitur occurrit dubium de ijs, de quibus habemus bonam opinionem, charitas postulat, vt interpretemur in bonam partem positiuè, judicando illum loco viri probi habendum eo quod de contrario non constet.

Dico quartò: ex justitia tenemur dubium negatiuum interpretari in meliorem partem negatiuè practicè, itaut in dubio non judicemus proximum pro auctore criminis. Ita *Lessius cit. n.* 36. Ratio est, quia in dubio nemo præsumitur malus. Est enim censeri pro improbo instar pœnæ, quæ injustè infligitur, nisi de crimine constet. Quid quando dubiũ de alicujus probitate & improbitate est positiuum, itaut sint æquales rationes probabiles pro vtraque parte *Lugo cit n.*21 affirmat, tunc non esse licitum judicare hominem prauum, sed vel judicandum bonum, vel ab assensu abstinendum. Deinde n.22. dicit tale judiciũ non videri culpam mortalem. 750

Dico quintò: quando dubium est positiuũ non tenemur ex justitia interpretari in meliorem partem negatiuè speculatiuè. Ita *Less. cit c.* 29. *n* 37 Patet, nam quando dubium est positiuum, suppetunt rationes opinandi probabiliter vtramuis partem cum formidine de opposito: in quo nemini fit injuria Postulat tamen ratio charitatis, vt in tali euentu non assentiamur parti pejori cum damno proximi.

Dico sextò; quando agitur de vitando aliquo damno, vel adhibendo remedio, dubia sunt in deteriorem partem interpretanda, non quidem judicando proximum esse furem, vel improbum, sed judicando ita exteriùs cauendum, ac si dubia esset ejus probitas Ita ex *S. Tho a.*3 *Less. num.* 42. Ratio est, quia tunc nullam inferimus injuriam proximo, cum illũ non judicemus definitiuè, sed solum per quandam suppositionem, vt nobis prospiciamus.

SECTIO. II.

De injuria externa per contumeliam, irrisionem, & maledictionem.

QVÆSTIO I.

An contumelia, conuitium, & improperium sit peccatum lethale, & capitale? 751

NOta hæc tria, quæ sunt contra honorem proximi, pro eodem fere vsurpari, licèt subeant aliquale discrimen. Nam con-

Contumelia, conuitium, improperium quid.

contumelia dicitur injuria, qua in præsentia objicitur alicui malum culpæ, vt si appelles furem, homicidam: *conuitium*, qua objicitur malum siue culpæ, siue pœnæ, siue naturæ: *improperium*, qua objicitur beneficium collatũ, & est quasi ingratitudinis exprobatio.

Requirunt hæc tria præsentiam (vt docet *Azor. p. 3. lib 12. cap 5*) & non differunt essentialiter, sed tantum accidentaliter. Ad quæstionem benè respondet *Molina tract 4. d. 19. num. 1 & 4* contumeliam ex suo genere esse culpam lethalem, non tamen capitalem.

Prima pars demonstratur ex Matth. 5 *Si quis dixerit fratri suo fatue reus erit gehennæ ignis*. Et ratione, quia contumelia licèt ex suo genere sit peccatum minùs graue quàm homicidium & adulterium, est tamen grauius furto, nam offendit honorem, bonum præstantius bonis fortunæ. Secunda pars colligitur ex *S. Gregorio 13. moral.* vbi numerat contumeliam inter filias iræ, quasi ex ira ortam: est autem ira vitium capitale. Tribus modis (inquit *Azor cit. dub. 7.*) contumelia fit peccatum lethale. Primò, ex intentione lædendi grauiter honorem alterius, & si verbum contumeliosum sit leue. Secundò: quando verbũ contumeliosum est graue, licèt non prolatũ ex intentione grauiter lædendi. Tertiò, ex defectu cautionis, & prudentiæ; vt si in reprehensione aliqui licita, incautè admisceãtur verba grauiter lædentia honorem.

QVÆSTIO II.

An sit aliquando peccatum lethale objicere alicui defectum naturæ, vel dicere verbum, quo sciunt offendi grauiter?

752 *Contumelia circa defectus naturæ.* RESpondeo ad primum affirmatiuè cum *Azorio part 3. lib. 13 cap. 5 dub 8.* Ratio est, quia hujusmodi contumelijs, scilicet objicientibus malum naturæ proximus aliquando grauiter offenditur, vt si inter Lusitanos quis alicui conuitiandi causa objiciat genus vile, aut infectum; v. g. appellando Iudæum, aut Maurum. Accedit quod fatuitas est defectus naturæ; & tamen est objectũ contumeliæ grauis, vt constat ex Matthæi 5. citato supra n. 751.

Conuitium leue quando lethale. Quoad secundum, patet esse id peccatum lethale, si proferatur ex intentione lædendi grauiter: si verò absit illa expressa intentio, & quis solum aduertat tali conuitio proximum grauiter offendi, benè distinguit *Azor. cit. dub. 9* inter homines prudentes & graues, qui ex quadam fragilitate, vel nimia apprehensione offenduntur grauiter certo conuitio, & si leuissimo; & quidem hoc in illos jactare lethale est ratione grauis offensæ, & molestiæ proximo illatæ. Sunt alij leues & imprudentes qui verbo quocunque etiam leuissimo grauiter offendi solent. In hos jactare leuissimum conuitium, non videtur mortale. Quia tunc quòd id grauiter ferant, ipsorum leuitati, & irrationabilitati imputandum est.

QVÆSTIO III.

An contumelia sit peccatum contra justitiam, & vnum in specie infima?

ESse contumeliam peccatum contra justitiam, ex quo proinde resultat obligatio satisfaciendi, rectè docent *Molina tract. 4. d. 19 num 3. & Azor. p 3 lib 12. cap. 5. dub 5.* 753 *Contumelia est contra justitiam.* Patet, nam per contumeliam aufertur bonum alterius, nempe honor: & sicut justitiæ proprium est reddere cuique jus suum ita injustitiæ ab alio jus suum auferre.

Esse contumeliam vnum peccatum in specie infima, seu omnes contumelias esse ejusdem speciei, benè tradunt *Molina num. 3. Azor. dub. 1 & Lugo tom. 1. just. d 14 num. 190* Ratio est, quia per contumeliam offenditur vnus in in specie honor, qui solum differt secundùm magis & minus: ergo contumeliæ in præcisa ratione injustitiæ sunt ejusdem speciei.

Contumelia ejusdem speciei. Ex quo sequitur non esse de necessitate confessionis explicare notabilé excessum in contumelia. v. g quòd fuerit illata personæ notabiliter excellenti, vel modo notabiliter excellenti vel modo notabiliter injurioso, juxta probabilem sententiam asserentium circunstantias notabiliter aggrauantes non esse necessariò explicandas.

Dixi (in præcisa ratione injustitiæ) quia potest contumeliæ adjungi malitia specie diuersa contra alias virtutes, vt si contumelijs afficiantur parentes, læditur pietas, si contumelia afficiatur Deus, læditur religio & est blasphemia. Quæ proinde circunstantiæ sunt necessariò explicandæ.

Vnde displicet *Azor. loco citato* affirmans verbo injurioso contra patrem non lædi pietatem: cum ipse ibidem dixerit minùs cohærenter, occisione patris, pietatem lædi. Sed contra, quia sicut occisio aufert vitam patris, ita & contumelia aufert ipsius patris honorem, atque adeo vtraque lædit patrem, altera in vita, altera in honore.

QVÆSTIO IV.

Vtrùm contumelia aliquando liceat, & expediat?

PArtem affirmatiuam, quam latè defendit *Molina tract 4. disp. 20.* ea ratione, 754 *Contumelia an liceat aliquando.* qua admitto, & intelligo, paucis exponam. Quamuis laudabile sit injurias patienter, & tacitè ferre, tamen fas est dum verba injuriosa jactantur, ne vlteriùs continuentur, verbis alijs rigidis obsistere, non quidem in vindictã, sed in defensionem honoris. Addit *Mol. n. 3.* tam acerbam posse esse contumeliam, vt

pro

pro illa impedienda, ne progrediatur, liceat occisio.

Quoad alteram partem, tunc videtur non solum licere, sed etiam expedire contumelia, seu potiùs acerba responsio contra contumeliosum, quando id postulat bonum aliorũ, aut ipsiusmet qui contumeliam irrogat. Nam vnicuique Deus mandauit de proximo suo; ex quo sequitur me lege charitatis. & si sim prælatus, lege justitiæ teneri responsione aspera obturare os proscindentis contumelijs alium, si commodè possim.

Rogabis, an objicienti tibi crimen falsum, aut verum, sed occultum, possis licitè respondere, *Mentiris?* Negat quidam Theologus, idque probat tum exemplo Christi, qui prouocatus à pharisæis acerbissima illa contumelia, *Dæmonium habes*, non respondit *mentimini*, sed *Ego dæmonium non habeo*. Tum quia cum illa responsio post contumeliam reddatur, videtur habere potiùs rationem vindictę quàm defensionis.

Affirmandum tamen est cum *Mendoza 2 2. disp. 70 sect. 14 à §. 117 Hurtado & alijs, quos sequitur Diana part. 5. tract. 13. res. 26. & part. 6 tract. 6. res. 16.* qui addunt, si non sufficiat illa responsio *Mentiris*, vt adstantes credant illum fuisse mentitum, posse objici alia vera crimina, pro illius auctoritate extenuanda.

Quamuis enim optimum sit sequi illud Christi exemplum, ad hoc non teneris, cum tibi liceat honoris proprij defensio. Hæc autẽ censetur dari quando post jactatam contumeliam in continenti respondetur. Denique notat *Molina d. 20. fine* illicitum esse, dum alius contumeliam irrogat, tacere eo animo vt ille taciturnitate acriùs excandescat, & sic de eo vindicta sumatur.

QVÆSTIO V.

Quid sit derisio, irrisio, subsannatio, illusio & quale peccatum?

755 *Derisio subsannatio & illusio quid.* DErisio seu irrisio, subsannatio, & illusio frequenter pro eodem vsurpantur, & quidem conueniunt in eo quòd fiunt signo aliquo exprimente defectum proximi, eo animo, vt proximus erubescat. Accidentaliter differunt; nam derisio, & irrisio fit risu, & cachinnis, subsanatio fit motu membrorum, præsertim nasi, & capitis. Illusio fit factis & verbis, quasi decipiendo: & hanc passus fuit Christus, quando eum Iudæi velata ipsius facie percutiendo dicebant: *Prophetiza quis est qui te percussit.*

Rogabis quale peccatum sit derisio, subsannatio, & illusio? Respondeo ex *Molina tract. 4. d. 11 num 4 & Azorio part 3. l. 13. cap. 9.* si fiat in præsentia lædendo honorem, spectare ad contumeliam, si fiat in absentia lædendo famam, spectare ad detractionem, & vtramque esse contra justitiam, grauem aut leuem pro ratione materiæ, intentionis, & deliberationis.

Notat benè *Molina ib num. 5* derisione offendi quandoque alias virtutes, v. g. religionẽ & pietatem. Vnde erit peccatum graue, si fiat circa opera virtutum; cum hoc cedat in earũ contemptum, arceat homines à sanctitate, & offendat grauiter religionem. Erit grauissimũ si fiat contra Deum, spectabitque ad peccatũ blasphemiæ contra religionem. Est etiam peccatum graue derisio, aut subsannatio facta parentibus, quia virtutem pietatis grauiter lædit.

QVÆSTIO VI.

Quid sit maledictio, & quale peccatum?

MAledicere ex citato *Molina d. 22 & Azorio cap. 10* est malum alicui dicere, & fit tribus modis. Primò affirmando, seu enunciando malum alterius, & tunc si in præsentia lædat honorem, est contumelia: si in absentia lædat famam, est detractio. Secundò imperando malum, idque per imperium causando; & sic potest etiam licitè fieri, nempe à Deo, vel à judice in pœnam. Tertiò optando & imprecãdo malũ alicui, & est magis vsitatus & proprius modus maledicẽdi & tunc spectat ad odiũ: deinde si optetur malũ inferendũ injustè ad injustitiã. Maledictio est peccatũ graue si fiat ex animo, & malum imprecatum graue sit. 756 *Maledictio quid sit & qualis culpa.*

Vnde (vt notat *Azor cit.*) in mulierculis suis filijs & ancillis maledicentibus, & in mulionibus, qui sibi & jumentis maledicunt frequenter excusatur à lethali, tum ob inconsiderationem, & indeliberationem, tum quia non tam ex animo, quàm ex deprauata consuetudine maledicunt. *Imprecatio qualе peccatum.*

Molina num 4 non audet excusare à lethali eum qui se ipsum diabolo commendaret, esto sine animo, vt ita eueniret, nempe ob horrorem & fœditatem rei. Existimo tamen excusari; & hanc esse communem confessariorum praxim. Dicit etiam ibidem regulariter esse lethale maledicere parentibus, prælatis, & sacerdotibus præsertim in faciem. Hoc tamẽ non admitto nisi adsit animus imprecandi malum graue; vel detur grauis læsio honoris, aut famæ, aut pietatis: qualem judico, si quis in præsentia commendaret patrem suum Diabolo.

Quid de maledictione in creaturam irrationalem? Respondeo ex *Molina citato à n. 6.* illam sumi tripliciter, primò per comparationem ad creaturas rationales. Secundò, vt sunt opera & effectus Dei. Tertiò secundum se. Igitur si maledicatur illi primo modo acceptæ, attendendus est imprecantis affectus, *Maledictio in creaturam irrationale.*

& damnum redundans in creaturam rationalem vt intelligatur peccatum. Si secundo modo, maledictio est blasphemia, vtpote cedés in contemptum Dei. Si tertio modo, non est peccatum lethale, sed solum veniale, ob indecentiam, & otiositatem. Et quidem homines regulariter hoc tertio modo solent jumentis, pluuiæ, ac similibus maledicere.

QVÆSTIO VII.

Vtrùm pro contumelia, irrisione, subsannatione, & alijs, quibus læditur honor, sit restituendum, & qu modò?

757 *Honoris læsi per contumeliam reparatio.* Dico primò: qui injustè læsit alterius honorem tenetur ad satisfactionem, siue læserit publicè coram alijs, siue priuatim coram illo solo. *Ita Lessius l. 2 cap. 11 num. 139.* Ratio est, quia intulit injuriam contra commutatiuam. Dico secundò: ob præcisam omissionem honoris debiti superioribus, vel æqualibus, non debetur satisfactio, vel restitutio. Ratio est, quia dicta omissio non violat justitiam, sed tantum obseruantiam.

Dixi (ob præcisam omissionem) quia aliquando prædicta omissio habet adjunctam interpretatiuam contumeliam, vt si v.g. alijs assurgentibus Episcopo, non assurgas; & tunc ratione contumeliæ debetur satisfactio. Dico tertiò: si quis in absentia aliquid fecit, aut dixit in alterius contemptum; ex quo illius honor imminutus fuit, tenetur ad reparationem instar detractoris. Nam sicut læsio famæ, ita & honoris resarciri debet.

Dico quartò: ille modus restitutionis adhibendus est, quo prudenter judicetur satisfieri honori violato. Vnde satisfit primò honorifica salutatione. Secundò, adhibendo ad mensam, dando locum honorificum, propinando. Tertiò, petendo veniam, & similibus.

Hæc ex *Lessio citato à num. 140. qui num. 145* notat primò, non sufficere aliquando veniæ petitionem, nempe quando atrox injuria fuit illata viro nobili, sed requiri majorem humiliationem, v.g. quòd venia petatur flexis genibus, & fune ad collum alligato. Deinde num 146. notat secundò, si petas condonationem omnium injuriarum, & alter concedat, non censeri condonatas, nisi eas quas verisimiliter intendit condonare, & non eas, quas si sciret, creditur non condonaturus.



SECTIO III.

De infamatione sui ipsius, & aliorum.

QVÆSTIO I.

An sit peccatum, & quale infamare seipsum?

Constat ex *Lugone d. 14 num. 59* interueniente causa rationabili non solum licitam, sed etiam aliquando laudabilem esse infamationem sui ipsius. Nam sicut potest quis laudabiliter se priuare diuitijs, ita & fama, publicando suos occultos defectus, si rationabilis causa interueniat. Quæstio procedit, quando nulla talis causa occurrit. 758 *Infamatio sui ipsius.*

Dico primò: infamatio præcisa sui ipsius non est peccatum contra justitiam. Ita *Molina tract. 4. d. 2. Lessius l. 2 cap. 11. num. 30 & Lugo cit. num. 153.* Patet, nam homo est dominus suæ famæ: ergo sicut sine nulla injustitia potest suã pecuniam, ita & suam famam prodigere.

Dico secundò; infamatio sui ipsius per se loquendo non est peccatum lethale contra charitatem, vel alias virtutes. Ita auctores citati. Patet à simili, quia non peccat grauiter contra charitatem, vel alias virtutes, qui suas diuitias effundit: ergo neque qui famam suam prodigit.

Dixi (per se loquendo) nam per accidens peccatum graue euenire potest. Primò si affirmes de te falsum crimen pejerando. Secundò, si publices tuum graue crimen te jactando. Tertiò, si te exponas absque causa periculo mortis, aut mutilationis. Quartò si tua infamatio pariat graue scandalum. Quintò: si ex tua infamatione sequatur infamia vel dãnum aliorum, vt consanguineorum, Ordinis, aut Conuentus. Sextò; si tua fama erat necessaria alijs, quibus infamatus prodesse non potes: vt si sis prælatus, subditis.

Dico tertiò: se infamare absque causa est peccatum veniale prodigalitatis. Ita ex *Mol. & Less. Lugo num. 156.* contra *Turrianum d. 54 dub. 1. num. 7.* asserentem esse peccatum pusillanimitatis contra magnanimitatem. Ratio est, nam simili peccato veniali offendit liberalitatem per excessum, qui pecuniam, & famam prodigit.

Rogabis primò, an prælatus qui se infamãs nocet subditis non manens idoneus ad regimen peccet contra justitiam? Affirmat *Sotus 5. de just. quæst. 10. cap. 2* Negat ex parte *Molina tract. 4. d 37 num 6.* Mihi videtur dicendum cum *Lessio l. 2. cap. 11. num. 32. & Lug. num. 161.* prælatum illum peccare contra justitiam 759 *Prælatus si infamans quomodo peccet.*

stitiam, si vellet tali infamia, & ineptitudine munus retinere: secus, si vellet muneri renuntiare, vel per alias virtutes, illam ineptitudinem supplere. Tunc enim vsus suo jure nulli injuriam irrogaret.

Concionator se infamans — Ex quo infert *Lugo num.* 162. non contra justitiam, sed contra charitatem peccare grauiter concionatorem, qui se infamans grauiter præjudicat fructui, quem in suis proximis facere poterat.

Rogabis secundò: an peccet contra justitiam, qui se infamat cum detrimento & infamia conjunctorum, v. g. filiorum, vxoris, vel Ordinis? Respondeo affirmatiuè cum auctoribus citatis; quamuis *Molina & Lessius* affirment cum aliquibus limitationibus, & distinctionibus, quas latè & benè impugnat *Lugo à num.* 164. Nam taliter se infamans est injusta causa infamiæ aliorum.

Dices, filia quæ voluntariè sui violationē patitur, non peccat contra justitiam, ex eo quod videat inde sequendam infamiam parentum: ergo neque qui se infamat, licèt inde sequatur aliorum infamiam. Respondeo neg. cons. & disparitas est quia infamator sui ipsius euertit proximè famam aliorum, vtpote suæ famæ immediatè conjunctam: vt filia non destruit immediatè famam parentum, sed ejus fundamentum, quod est innocentia & integritas propria: vnde remota causa illorum infamiæ est.

QVÆSTIO II.

Vtrùm possit quis se infamare falsò sibi crimen imponendo?

760 Crimen sibi imponere an liceat. — DIco primò: ad vitanda tormenta grauia potest quis absque lethali sibi falsò crimen imponere morte plectendum: secùs ad ad vitanda tormenta leuia. Prima pars traditur à *Lessio l. 2. cap.* 11. *num.* 41. contra *Molinam tract. 4. d* 37 *num.* 18. *& Lugonem num.* 174. Quia homo non tenetur cum tanto onere suam vitam, cujus est custos, tueri. Secunda pars defenditur à *Soto 5. de just. quæst* 10. *art.* 2. *& Lugone tom.* 1. *just. d.* 14 *num.* 173. Cum enim homo sit custos, & non dominus suæ vitæ, tenetur illam, etiam cum aliquo dolore, & incommodo conseruare.

Notat *Lugo ibid.* non esse lethalem, prò vitandis leuibus tormentis, confessionem falsi criminis, si solum sequatur damnum in bonis fortunæ aut famæ, imo damnatio ad triremes, vel seruitutem. Ex quo infertur non Infamatio sui ad vitanda tormenta — esse lethale sibi imponere falsum crimen, aut fateri occultum, quando ex hoc nullum aliud sequatur damnum. Est enim homo dominus suæ famæ, quam sine causa prodigere, lethale non est.

Dico secundò: non est lethale ad vitanda leuia tormenta aperire crimen verum, sed occultum etiam morte puniendum. *Ita Lessius cit. num.* 36. *ex Soto d.* 15. *quæst* 3. *& Nauarra l. 2. cap. 4. num.* 134. Ratio est, quia delinquens potest optare, & sibi procurare vindictam suorum scelerum. Si tamen in proposito casu id faciat ex quodam defectu animi, peccabit, sed non lethaliter, nisi forte sequeretur graue scandalum, vel redundaret infamia in conjunctos.

Dico tertiò: non est lethale sibi imponere falsum crimen absque juramento, ad liberandum parentem, vel amicum à morte, vel magnis tormentis, quando in quæstione non proceditur juridicè, vel quando parens & amicus innocentes sunt, etiam si juridicè procedatur. *Ita Lessius l. 2 cap.* 11 *num.* 40. Patet ex conjunctione, quam quis habet cum patre & amico, pro quibus inculpatis aliquando licitum est vitam exponere, quando non datur alia via liberandi. Dixi (quando non proceditur juridicè, vel parens & amicus innocentes sunt) quia aliter erit peccatum lethale justum judicium peruertere. 761 Infamatio sui ad liberandum alios.

Dico quartò: qui ad vitanda tormenta grauia falsus est crimen falsum, etiam pejerans, non tenetur id reuocare, si vereatur prudenter ad eadem tormenta raptum iri. Ita ex *Angelo, & Soto Lessius n.* 48. Ratio est, quia perjurium jam transijt, & solum potest deleri coram Deo per pœnitentiam. Deinde in non retractando nulli (vt suppono) fit injuria. Secus, si perjurium cedat in alterius damnum.

Quid in casibus, in quibus quis injustè ratione dāni sequēdi sibi crimē imposuit? Benè respondet *Lugo n.* 186. si res sit in statu, in quo per retractationem adhuc impediri potest mors vel mutilatio confitentis, aut damnum aliorum, teneri ad illam: secus, si jam non possit.

Dico quintò; tanta esse potest infamia sequenda, v. g. religioni, aut familiæ, & tam notabiliter lædens bonum commune, vt teneatur quis potius sustinere quæuis tormenta, quàm sibi falsum crimen imponere. *Ita Less. n.* 50. qui excessum tormentorum, aut infamiæ prudenti expendendum relinquit.

Rogabis, vtrùm in casibus, in quibus quis imponendo sibi falsum crimen excusatur à lethali, excusetur etiam à veniali? Negat *Mol. d.* 37. *n.* 14. Affirmant *Ioan. Sanch. in select. d.* 46. *n.* 16. *& Diana to.* 2. *tr.* 5. *res.* 7. si detur æquiuocatio saltem mentalis; addentes hoc procedere, etiam interposito juramentò: meliùs *Lugo n* 188. *ex Thom. Sanch l.* 3. *Dec c* 6. *num.* 21. distinguens hoc admittit, quando reus non interrogatur juridicè: secus si juridicè interrogetur.

QVÆSTIO III.

Vtrùm pro vitando damno proprio, vel alieno possis alium infamare detegendo ejus crimen?

762 *Infamatio alterius pro vitando damno.* DIco primò: ad vitanda grauia tormenta potest quis aperire crimen alterius occultum, si alteri nullum sequatur incommodum præter infamiam. *Ita Nauar cap. 18 n. 54* Quia nemo tenetur cum tanto onere famam alterius conseruare.

Imo ob eandem rationem potest detegere, quamuis alteri mors immineat. Idem procedit de quocunque secreto quod quis accepit, modò sine vi & fraude, & extra confessionem cognouerit. *Secreti manifestatio ad vitandum damnum.* Si fraude extorsit, adhuc (inquit *Lessius num. 55. ex Nauar l. 2. c. 4. n. 131.*) probabile est posse aperire, sicut qui furatus fuit equum, potest eo vti in necessitate.

Dico secundò, ad vitanda grauia tormenta non potest quis falsum crimen alteri imponere, ex quo illi sequatur mors, aut aliud graue damnum. *Ita Lessius num. 56.* Tunc enim peccat lethaliter, quia per injuriam est alteri causa magni damni. Quod si nihil aliud metuatur præter infamiam videtur probabile posse fieri, dummodò post tormenta reuocetur: nam confessionis reuocatio delebit infamiam. *Ita Sylvestr. V. Detractio q. 3. & Nauar. l. 2 c. 4 n. 131.*

Dico tertiò; potest quis aperire defectum alterius occultum ad impediendum considerabile damnum proximi, siue temporale, siue spirituale. *Ita Sotus l. 5. just. quæst 7 art. 1. & Nauar cap. 18 num. 1* Tunc enim alter non erit rationabiliter inuitus.

Vnde (vt benè notat *Lessius num. 57.*) si noueris Petrum esse furem, potes monere eos, quibuscum habitat, vt sibi caueant. Si nosti imperitiam medici, potes monere quibus imminet periculum. Si nosti innocentem plectendum, potes aperire criminis auctorem. Imo sæpe fiet, in his casibus tenearis ex charitate. Quando alia via minus noxia, & æquè difficili potes auertere damnum, teneris ex justitia alterum non infamare. Vide *Molinam tract 4. d 24.*

QVÆSTIO IV.

An liceat infamare eum, qui fictis virtutibus, & dotibus sibi famam parauit, vel commisit crimen infamia dignum, vel secretò injuriam intulit?

763 *Fama simulatione acquisita.* DIco primò: licitum est aperire simulationem illius, qui illa famam acquisiuit, si vergat in alterius damnum: secùs si non vergat. *Ita Lessius l. 2 cap 11. num. 6. & Molina d. 24. num. 2 & d. 26. num. 4.* Constat prima pars, quia ille non habet jus conseruandi talem famam cum aliorum incommodo. Secunda pars suadetur, nam quandiu alicujus malitia sine alterius præjudicio latet, malus ille occultus habet jus, non vt judicetur probus, sed vt non judicetur improbus: peccabit igitur contra justitiam qui sine causa illius simulationem aperuerit.

Dico secundò: non est licitum detegere crimen occultum, cui lex ipso facto inflixit infamiam: quale contrahentis simul cum duabus, exigentis vsuras vsurarum, & exercentis lenocinium. *Ita Lessius num. 67.* Ratio est, quia ille adhuc retinet justam suæ famæ possessionem. *Infamatio commissi criminis infame.*

Dico tertiò: narrans amico injuriam sibi occultè factam, ex quo sequitur graue dedecus facientis, peccat lethaliter, si narret animo detrahendi, vt se hoc modo vindicet: secus, si ad capiendum leuamen & solatium. *Narratio injuriæ sibi factæ.* *Ita Petrus Nauarra l. 2. cap 4. num. 45. & Sylvius. 2. 2. quæst. 62. cap 2. q 1.* Ratio est, quia solum in secundo euentu datur causa excusans: videtur enim nimis graue quod teneatur quis solus in silentio acceptas injurias concoquere. Addit *Gu... pars 8 quæst. 2. art. 2 dub 3 concl. 1* non esse lethale, si is non valens injuriam ferre, in querimonias publicas præ dolore prorumpat, ex quo injurians infametur. Hoc enim est homini naturalissimum. Vide *Dian p 3. tr. 5 res 32.*

QVÆSTIO V.

An sit lethale reuelare proximi crimen vni vel duobus secretum seruaturis: item cùm quis de vno vel altero crimine infamis est, de alijs infamare?

QVoad primum, non esse detractionem grauem narrare occultum crimen vni, vel duobus secretum seruaturis, defendunt 764 *Infamatio apud vnum vel duos.* *Caietan 22. quæst. 62. art. 2. Graffis l. 2. cap. 137. Tamerus 2. 2. d. 4 quæst. 8. dub 7 num. 138. & Diana part. 3. tract. 5. res 35.* dicent probabile. Nam sicut quis non acquirit famam vno dicente, ita nec infamiam, si vni dicatur.

Opposita tamen sententia communis est, & tenenda. Defenditur à *Molina tract 4. d. 29. Valentia d. 5 quæst 17. part. 2. Turrian. d. 53. d. 8. & Lugone d 14 num. 5.* Ratio est, quia censetur graue detrimentum famæ, quòd vnus vir grauis concipiat sinistram opinionem de aliquo: sicut non desinit esse grauis læsio honoris, ex eo quòd contumelia secretò inferatur.

Quoad secundum, dico primò: non est lethale referre crimina habentia connexionem cum crimine publico: vt si dicas de ebrioso rixari cum vxore, de adultero misisse litteras amatorias, & munera. *Ita Lessius cap. 11. num. 83.* Ratio est, quia non censetur noua infamia. *Infamis de vno crimine an possit infamari de alijs.*

Dico

Dico secundò: Peccat contra justitiam narrans de infamato vno crimine crimina disparata alterius generis. *Ita Molina tract. 4. d 32. num. 1.* Patet. nam qui est infamis in vno vitio, non amittit jus ad famam, quam habet in alijs virtutibus, & dotibus.

Notat benè *Lugo d 14. num 58.* valde attendendum esse, an per manifestationem noui criminis, augeatur infamia. Nam potest euenire vt per solam repetitionem criminis ejusdem speciei, quale est adulterium commissum à fœmina, notabiliter augeatur, atque adeo reuelari nequeat: è contra per crimen diuersæ speciei potest nihil, aut parum augeri; vt si referas de assassino non obseruasse iejuniũ præceptum. Et tunc non læditur de nouo fama.

QVÆSTIO VI.

Vtrum liceat crimen proximi, quod in hac ciuitate publicum est, detegere in loco vbi ignoratur?

765 *Publicum crimen an narrare liceat.* Constat non esse lethale, neque contra justitiam crimen publicum in aliquo loco, ibidem narrare nescientibus. *Ita Molina tr. 4. d 32. c. 2.* contra *Adrianum, & Syluestrum.* Quæstio est de loco diuerso, vbi nondum publicum est. Nota crimen tripliciter dici publicum. Primò, notorietate juris, scilicet per sententiam, vel confessionem rei in judicio, vel legitimam depositionem testium. Secundò, notoreitate facti; vt cum crimen commissum fuit in aliquo conuentu, aut loco publico, eo tempore & modo, quo multis potuerit innotescere. Tetiò, quando est famosũ, nempe cujus fama ex sufficientibus indicijs orta ad multos peruenit, itaut sciatur à majori parte ciuitatis, vel paræciæ, vel viciniæ. Si major pars collegij constantis non paucioribus quàm decem, illud euidenter norit, dicetur notorium respectu talis congregationis, non verò absolutè respectu ciuitatis, vel paræciæ.

Notorium quid.

Famosum quid.

766 *Publicum vno loco an liceat narrare in alio loco vel temp. re.* Dico primò: manifestare crimen aliquo ex tribus modis publicum in loco, vbi ignoratur contra justitiam non est. *Ita Cajet. opusc. 31. resp. 9. Nauarr. cap 18. n. 26. & Lessius l. 2. c. 11. n. 75.* Ratio est, quia auctor criminis per illam notoreitatem amisit jus ad famam. Procedit primò, quando delinquens est notus in loco punitionis, vel publicationis, nam si sit ignotus, v. g. peregrinus Romæ, ibique punitus, non poterunt socij (inquit *Lugo n. 78.*) in ejus patria rem manifestare, ac si laruatus delinqueret, & puniretur.

Procedit secundò (inquit *Lessius num. 77.*) quamuis per injuriam fuerit crimen publicatum. Nam publicitas tribuit facultatem loquendi. Hoc tamen *Lugo num. 64. & 67.* benè limitat primò, vt non procedat quando crimen falsum impositum fuit, & publicatũ. Qui enim ejus falsitatem sciens, amplius infamaret, grauiter & injustè læderet proximi famam, continuando & confirmando falsam opinionem. Limitat secundò, vt tam in judicio, quàm extra illuc locum non habeat, quando publicatio defectus ortum habuit ex confessione Sacramentali. Nam tota notitia à Sacramento illo emanans defert secum obligationem sigilli sacramentalis.

Dico secundò, manifestare crimen eo loco, quo fama communis illud breui erat perlatura, non est lethale: si tamen vir erat ibi bonæ opinionis, & fama non erat illuc peruentura, nisi forte post longum tempus, est lethale contra charitatem. *Ita Lessius num. 78. 79.* Vtraque pars constat, nam in primo casu proximus subit leue incommodum, in secundo graue, à quo inferendo potest quis facilè abstinere.

Non erit autem lethale, si ille parum curet se alibi, & procul infamari, vel si ob graue crimen fuit publicè punitus. Tunc enim proderit narratio ad exemplum aliorum. Si ex lethali illa narratione sequatur graue damnũ in corpore, vel fortunis illius, non dabitur restitutio, vtpote ex peccato contra charitatem. *Damnum graue ex narratione criminis*

Dico tertiò: si is qui olim ob sua crimina fuit infamis, morum honestate suam recuperauit famam, est peccatum contra charitaté, illa referre nescientibus: non tamen videtur esse contra justitiam, modò non detur occasio opinandi illum adhuc improbum esse. *Ita Lessius num. 82.* Ratio est, quia & si ille habeat jus ad famam, quam comparauit, non tamen vt æstimetur semper fuisse probus. Vnde si illa narratione violatur charitas, non tamen justitia. Procedit resolutio de crimine publico per sententiam: nam si fuit publicum sola notoreitate facti, quod jam penitùs in obliuionem abijt, ejus manifestatio videtur justitiam lædere. Quia (vt dicunt *Molina tract. 4. d. 33. num. 1. & Lugo n. 85.*) illa obliuio reduxit crimen ad statum, quem habebat antequam esset publicum.

QVÆSTIO VII.

Quid dicendum sit quando crimen non est publicum absolutè, sed respectiuè, vel nullo modo publicum, sed statim publicandum?

In hac quæstione prima difficultas est, vtrũ quando prælati regulares aliquem religiosum intra monasterium publica pœna afficiũt, eam liceat sæcularibus manifestare? Respondeo negatiuè cum *Molina d. 35. num. 7. & Lugone cit. disp. 14 num. 73* Ratio est, quia per talem sententiam prælati non intendunt vt crimen innotescat sæcularibus, imo volunt quod totum intra religionis cancellos occultum maneat. 767 *Publicum respectiuè an absolutè publicare liceat*

Se-

Secunda difficultas est, an interuenientibus sententiæ in aula S. Officij prolatæ contra confessarios sollicitantes, vel alios ecclesiasticos criminosos, liceat manifestare delinquentem, quando neque præceptum, neque juramentum de seruando secreto intercessit? Negat *Sen... de confess solic tr. 2. cap 16. n. 8.* Nam ideo sententia sic in occulto profertur, ne delinquens magis infametur, sed totum maneat intra limites tribunalis. Affirmant *Diana part. 4 tract 5 res 44 & Seraphinus in Addit. q. 14 num 4..*

Dicendum cum *Lugone d 14 num. 75.* præciso juramento & præcepto, posse talem delinquentem reuelari alijs ecclesiasticis & religiosis, non tamen publicari in populo, & manifestari sæcularibus. Ratio est, quia sacrū tribunal videtur solum intendere, ne publicè compareat religiosus cum totius ordinis pudore, vel ne sæculares ecclesiasticorum peccatis scandalizentur.

Publicum mox futurū an liceat publicare. Tertia difficultas est, an sit lethale publicare delictum graue occultum, quod paulò post publicandum est? Respondeo cum *Mol. tract 4 d 35 num. 1 ad finem & Lugone num. 90 & 91.* affirmatiuè si illa futura publicatio facienda est injustè, nempe à priuato reuelāte sine causa crimen occultum, negatiuè, si facienda est juridicè, scilicet per sententiam: dummodò ex anticipatione, non sequantur infamato grauia damna in diuitijs, officijs, & similibus. Quia præuentio detractionis non excusat, nec minuit ejus malitiam.

Dices, Christus Dominus manifestauit crimen Iudæ paulò post publicandum: ergo id etiam nobis licet. Respondeo missis alijs solutionibus, quas affert *Molina d. 6. tract. 11. & Lugo num 94. neg cons.* quia Christus Dominus etiam quà homo fuit dominus famæ, & honoris omnium hominum, sicut & ceterorum bonorum, ac proinde de illis potuit ad libitum disponere. Deinde habuit sufficiētem causam manifestandi, vt nempe homines intelligerent se præscium, ac spontaneum mortem subire.

SECTIO IV.

De manifestatione secreti commissi, vel promissi & apertione litterarum.

QVÆSTIO I.

Quid sit secretum & quotuplex?

768 *Secretum quid & quadruplex,* SEcretum est id quod opponitur publico, & dicitur quod paucis est notum. Diuiditur in quatuor membra, scilicet in inuentum, extortum, promissum, commissum. Secretum inuentum dicitur id quod casu cognoui, & non possum manifestare sine detrimento alienæ famæ. *Extortum* est aliquid occultum quod per injuriam cognoui, & strictè obligor ad illud non reuelandum.

Promissum datur quando promissi aliquid sub secreto seruare, etiam si aliunde illud cognouerim. *Commissum* datur, quando cōmisi meum secretum tibi præcedente promissione, quod accipias sub secreto. Præcedit autem promissio vel expresè tibi dicorem sub secreto, & tu ita illam accipis: vel tacitè, ex circunstantijs constat me tibi rem sub secreto committere, & te illam sic accipere. *Secretum seruare tenentur medici, chirurgi & alij.*

Hac ratione (inquit *Lug d. 14 n 135.*) obligantur medici, chirurgi, obstetrices, aduocati, & alij similes, ad quos pro remedio vel consilio recurritur; item Theologi consulti circa aliquos casus conscientiæ. Cum enim ex officio teneantur secretum seruare, illud tacitè ratione sui muneris promittunt.

QVÆSTIO II.

A qua virtute proueniat obligatio seruandi secretum, ex fidelitate an ex justitia?

NOta primò: fidelitatem esse virtutem moralem, quæ appellatur veritas, non quidem illa veritas, seu veracitas, qua tenemur ad conformanda verba externa cum mente, & vocari potest veritas in dictis, sed illa veritas, qua tenemur ad conformanda facta cum dictis, & vocari potest veritas in factis, & alio nomine fides, accepta etymologia, vt aliqui volunt à *fio & dico*, quia per eam fit quod dicitur. Vide *Mol to 2 d 261.* 769 *Secretum ex qua virtute obliget.*

Nota secundò: præceptum seruandi secretum, esse naturale, diuinum, & humanum, vt testatur & probat *Sanch lib. 6 consil. cap 6. dub. 1. n 2* His notatis, ad quæstionem respondet *Sotus de detegendo secretum, mem. 1. q. 1.* obligationem secreti prouenire ex fidelitate. Respondet *Caiet. apud Mol. d 262. n 5.* prouenire ex justitia.

Sit nostra resolutio: obligatio seruandi secreti aliquando prouenit ex mera fidelitate, aliquando ex mera justitia, aliquando ex vtraque simul. Hæc insinuatur à *Molina tr. 4 d 6. & Lugone num. 137 & 138.* Constat prima pars in eo qui promittit seruare secretū intendens se obligare ex sola fidelitate, quando aliunde ex violatione secreti nullum sequetur damnum in fama, vel bonis alijs proximi. Secunda pars ostenditur, nam qui non promisit seruare secretum, quod violatum cedit in infamiam proximi, si violet, peccat peccato detractionis solum contra justitiam. Vnde patet tertia pars, nam si in hoc casu præcedat promissio seruandi secretum, nascetur obligatio tum ex fidelitate ratione promissionis, tum ex justitia, ne infametur proximus.

Ex his infertur ad quodnam Decalogi præceptum spectet secreti obseruatio. Nam si obligatio proueniat ex sola fidelitate, pertinebit ad secundum, ad quod reducitur prohibitio omnis mendacij. Si obligatio proueniat ex justitia, spectabit ad varia pro diuerso genere bonorum, quæ destruet violatio, nempe ad quintum, si destruat vitam, aut membra: ad septimum si destruat bona fortunæ: ad octauum si destruat bona famæ.

QVÆSTIO III.

Sitne peccatum graue, an leue, secreti reuelatio?

770 *Secreti reuelatio quale peccatum sit.* Dico primò: alienum secretum reuelare sine causa est peccatum lethale ex suo genere. Ita *Sotus de secreto q. 2. conc. 3. Syluest. V. secretum*, & alij quos citat, ac sequitur *Sanch. lib 6. consil. cap. 6. dub. 1 num 4.* Nam per talem reuelationem irrogatur proximo injuria. Resolutionem intelligo quando obligatio seruandi secretum prouenit ex justitia: secùs, si ex mera fidelitate.

Dico secundò; qui secretum parui momenti, etiam præcedente promissione, aperit, solum venialiter peccat. Ita ex *Caietano 2. 2. q. 70. art 1 & Nauarro in manual. cap. 18 num. 25. Azor. p 3. lib. 13 cap 31 dub 1.* Ratio est, quia leuitas materiæ excusat à peccato graui, quod nec promissio in materia leui graue facit: imo juramentum faceret, si præcederet. Resolutio limitatur, nisi ex reuelatione secreti parui momenti graue damnum proximo sequatur. Tunc enim dicimus quod de furto rei leuis, v g acus sartoris, ex quo graue damnum sartori infertur.

Quid si nec secretum commissum, nec damnum sequendum graue sit: qui verò commisit, nimis ægrè & grauiter fert sui secreti apertionem? Benè respondet *Azor cit. dub. 2.* quod de furto & contumelia dici solet, graue peccatum esse talem molestiam inferre viro prudenti, qui non sine causa irasci solet; leue peccatum esse, illam inferri viro leui & prudenti, qui quacunque injuria vel minima grauiter offenditur, modò non detegatur secretum tum ex intentione eum grauiter offendendi. Denique benè notant *Azor. dub. 3. & Sanch. n. 6* ad excusationem à mortali ratione materiæ, oportere quòd detegens certò cognoscat leuitatem materiæ: nam si dubitet, grauiter peccabit ob periculum cui se exponit. An sit peccatum graue secretum reuelare vni, vel duobus illud seruaturis? dixi num 764 De obligatione seruandi secretum, remissiuè agit *Pegas tom. 1. ad Ord gloss. 91.*

QVÆSTIO IV.

In quibus casibus teneamur seruare secretum, etiam cum graui nostro incommodo?

Dico primò: ille, cui ex officio incumbit, tenetur cũ periculo vitæ seruare secretũ reipublicæ, etiã in casu, quo priuatus non teneretur. *Ita Sotus lib. de secreto mem 3 q. 4. concl. 6. & Sanch. l. 6. consf. c. 6 dub. 2 n 4.* Vbi inter secreta reipublicæ numerat causas priuatorum, quæ tractantur in judicio publico. 771 *Secreti obligatio quanta sit quando tenetur incommodã.*

Ratio est, nam secreta reipublicæ sunt propter salutem totius populi: ad ea igitur seruanda, etiam cum dispendio priuatæ salutis adstringuntur quibus ex officio incumbit. Vnde judex causam audiens, in qua agitur res grauissima, tenetur inuasus potiùs mori quã causæ merita prodere. Hoc temperat *Nauar. in sum. Hisp. cap. 18 num. 12* vt procedat, quando ex tali proditione, vita, aut membrũ alterius partis periculo exponeretur; secùs, si pecunia aut libertas, quam detector postea pecunia compensare posset.

Dico secundò: si detectio secreti vergat in graue damnum reipublicæ, quiuis priuatus tenetur potius vitam exponere, quam illud manifestare. *Ita Sanch num. 5. & Azor dub. 9.* Nam bonum commune priuato anteponendũ est. Vnde infert *Nauarrus* militem captum à Mauris, etiam sæuissimis tormentis occidẽdum non posse sui exercitus secreta aperire, si ea requirantur ad illius conseruationem.

Dico tertiò: nemo cum vitæ dispendio, aut graui honoris, aliorumue bonorum jactura tenetur seruare secretum, quod accepit, etiam sub fide sigilli. *Ita Sotus Corduba & alij* quos referunt, ac sequuntur *Sanch n. 7. Fagundez tom. 2 Dec l 8 c 6 n 12 & Diana p. 6 tract 6 ref 60* Nam secretum illud est instar depositi, quod non tenemur seruare cum tanto incommodo Vide *Mol tr 4 d. 37. n. 10 & Lug. d 14 n. 115.* 772

Dico quartò: qui per injuriam, nempe vi, aut fraude, aut litteras aperiens extorsit secretum magni momenti, tenetur potiùs mori, quàm illud aperire. *Ita Azor. cit dub. 9 & Sanch cit. n. 6. ex Soto & Nauarro* limitante sicut primam resolutionem. Ratio est, nam ille ratione injustitiæ commissæ majori vinculo adstringitur. Dico quintò quis casu nouit alienum secretum magni ponderis, & si teneatur sub lethali illud non detegere, ad hoc tamen non tenetur graui suo incommodo. Ita *Sotus conc 9. & Sanch num. 8.* Ratio est, quia talis obligatio solum prouenit ex charitate, quæ non obligat cum magno dispendio *Rimatio & scrutatio.*

Rogabis quomodò, & quo onere peccẽt qui rimantur, seu per rimas scrutantur ea quæ intus secretò fiunt, vulgò dicimus *espreitar*? Non inueni hunc casũ expressè tractatũ in aliquo auct & certè frequẽtissimus est cõtinerq;

malitiam peccati saltem venialis. Quia oritur ex vitio curiositatis Est autem curiositas vitiũ oppositum per excessum virtuti studiositatis, consistens in appetitu videndi & audiendi plusquam oportet. De quo in *Elucid. n.* 1525. Quando hujusmodi rimatio contineat lethalẽ & quando venialem culpam, mihi videtur decidendum ex ijs quæ dicemus quæst. seq. de illo qui ex curiositate cognoscit secretum contentum in alienis literis, quas inuenit apertas, vel clausas reserauit

Vnde existimo(sec uso periculo grauiter peccandi, cui se potest exponere) non committere culpam grauem eum qui rimatur, vel scrutatur de foris quæ fiant, vel dicantur intra alienam domum: si non aparuit ostium vel fenestram per quod videret vel audiret. Quia nemo tenetur abstinere ab audiendo, & videndo, ne mala aliena sciat Qui nolunt videri, & audiri, sibi caueant in suis domibus Secus, si scrutator aperiat foramen: tunc enim peccaret eo modo, quo aperiens sine causa alienas literas. Quia per injuriam secretum deprehenderet Secretum autem quocunque modo deprehensum tenebitur seruare juxta grauitatem materiæ. Post hæc scripta inueni casum leuiter tactum in quadam Summa Castellana *Benedicti Remigij tom* 2. *cap* 8 §. 10. *num.* 4.

QVÆSTIO V.

In quibus casibus teneamur aperire secretũ nobis cõmissum, etiã præcedente promissione, & juramento illud seruandi?

773 *Secreti commissi a. e... ... obligatio.* DIco primò: quando illud secretum sic nobis commissum vergit in graue damnum reipublicæ, vel innocentis, tenemur detegere, vt occurratur damno. *Ita S Thomas* 2. 2. *quæst.* 70 *art.* 1. *ad* 2. *Angelus V. testis num.* 3; *& Nauarrus cap* 18 *num.* 54 Patet, quia in malè promissis rescindenda fides est: deinde nullam promissionem, vel juramentum possumus seruare contra legem diuinam, naturalem, vel humanam. Vnde *Diana part.* 9 *tract* 8 *resol* 46. cum multis impugnat *Fragosum to* 2. *p* 2 *lib* 5 *d.* 14. § 1 *n* 11. asserẽtem non teneri ad denunciandum sollicitantẽ in confessione sacramentali, si id accepit sub secreto naturali, & firmauit juramento.

Juramentũ seruandi secretum. Dico secundò: secretum nobis commissum, quod in nullius damnum cedit, non possumus licitè detegere prælato nobis præcipienti, vt illud ei detegamus *Ita Henr. Gandau. quodl.* 9 *q.* 27 *Nauar in man. c* 28. *num* 60. *& Azor p.* 3 *lib* 13 *c* 31 *dub.* 5. contra *Bonauen. in* 4. *d* 21. Ratio est, quia præceptum hominis nequit præualere contra legem naturalem ex qua obligat illud secretum.

Quid si tale secretum cedat in damnum alterius, quod nos priuata diligentia possimus impedire? Adhuc *Nauar. & Azor.* negant posse manifestari prælato præcipienti. Hoc verò admittimus quando firmiter credimus damnum priuata nostra diligentia impediendum fore, & nisi aliunde ad detegendum peculiari jure teneamur. Quid si sit aliquis de familia: tenetur ne reuelarẽ secretum domini sui superiori præcipienti? Benè respondet *Azor dub.* 7. *ex Syl. Ang & Tabien.* negatiuè, si secretum sit delictum, & prælatus velit criminaliter procedere. Hoc intelligitur modò nullum incommodum alicujus momenti reuelaturo immineat.

Quid si famulus jurauit domino se denunciaturum ei, si quem sciuerit ejus bona surripuisse? Respondent *Ang Syl. Tabien.* apud *Azor dub.* 8. illicitum fuisse juramentum, & non seruandum, si famulus probabiliter credebat dominum ex duro ingenio crudeliter contra furem processurum: si autem credebat processurum prudenter & rationabiliter, distinguendum esse. Nam si res sublata sit sub ejus custodia, debet ei denuntiare; secùs si probare non possit Ex quo patet quid dicendum sit de syndicis, qui deputari solent in synodis Episcopalibus ad secreta delicta reuelanda.

Quid dicendum sit, quando medicus, aduocatus, & consiliarius rogatur à superiori vt detegat secretum ægroti, clientis, aut petentis consilium, resoluit *Azor. p.* 3 *l* 13. *cap.* 24. *dub.* 2. In quibus casibus socius tenetur socium in crimine occultum detegere, & in quibus celare? Tractat *cap* 24. vbi teste. Quando reus in judicio rogatus teneatur delictum suum, aut sociorum aperire, quando tegere, decidit cap 16. Quibus in casibus judex possit interrogare reos de crimine secreto, & de complice; item examinare testes de occultis delictis, agit cap. 17. 774 *Secreti tegendi variæ quæstiones remissiuè.*

Nos verò de omnibus agemus suis locis: sicut de secreto seruando ex sigillo sacramẽtali in materia pœnitentiæ, & de secreto quando interuenit correctio fraterna, in materia de eodem. An quando prælatus nouit delictum secretum subditi, quod sub secreto ad ipsum delatum est, vt remedium adhibeat tanquam pater, & non tanquam judex, possit notitiam illam alijs communicare? Disputat accuratè *Lugo to.* 1. *just d.* 14. *à n.* 117. Vtrum quando subditus dicit aliquid prælato sub secreto, vel scribens addit in litteris hanc particulam *Soli*, in ordine ad bonam ejus gubernationem, possit prælatus talem notitiam alijs communicare? Videatur *Lugo à n.* 145.

QVÆST.

QVÆSTIO VI.

Quid dicendum sit de aperiente, vel legente alienas litteras?

775 *Litterarum apertio an liceat.* DIco primò: ex genere suo lethale est obsignatas litteras aperire & legere, vel apertas in loco secreto positas, etiam si dominus casu locum apertum reliquit. *Ita Sanch. l.6. cons. c. 6. dub. 3. num. 5. Molina tr. 4. d. 36 n. 2. & Lugo disp. 14 n. 148.* Ratio est, quia per hoc grauis injuria proximo irrogatur. Vnde si ex injusta litterarum apertione (inquit *Mol. n. 3*) damnum aliquod sequatur, tenetur aperiens illud resarcire. Addit num. 1. lethaliter peccare qui inuentam memoriam peccatorum alicujus legit: idque contra justitiam circa famam illius.

Nauarr num. 148. apud *Sanch. cit. num. 1.* ait forte dici posse non fore lethale, si aperiens litteras certus est se non nociturum, nec ejus occasione alium: licèt crimen aliquod ibi esset scriptum, secluso ordine ad confessionē: quia infamare coram vno lethale non est.

Dico secundò: non est peccatum aperire & legere litteras ex consensu expresso, vel præsumpto siue mittentis, siue ejus cui mittuntur. *Ita Molina tract. 4. d. 36 n. 2. Lessius l. 2. cap. 12 num. 133. Sanch. cit. dub. 3 num. 1.* Ratio est, quia tunc nulli fit injuria.

Dico tertiò; habens superioritatem in aliū, qualis prælatus regularis in monachum, abbatissa in monialem, vir in vxorem, pater in filium familias: non peccat legendo litteras, quas vel ad ipsum subditum alij mittunt, vel ipse ad alios mittit. *Ita Sanch. n. 2.* Quod benè limitat *Lugo d. 14. num. 148.* nisi litteræ ad alium superiorem majorem, vel à superiori majori mitterentur. Ratio est, quia tunc superior vtitur jure suo, vt caueat ne aliquid mali ex illis litteris subdito accidat.

Dico quartò, qui legit ob curiositatem absque animo lædendi, credens non contineri ibi rem magni momenti, solum venialiter peccat. Ratio est, quia tunc non infert notabilē, sed modicam injuriam. *Ita Sanch. n. 4.* qui benè notat, vt talis excusetur à mortali, debere primò, esse paratum seruare secretum, si forte inueniat rem secreto indigentem. Secundò, habere pro certo non contineri ibi rem magni momenti: nam si dubitet, periculo se exponit.

776 Dico quintò; licitum est aperire, & legere alienas litteras absque consensu dominorum, quando adest causa rationabilis. *Ita Molina tract. 4. d. 36 num. 4. Azor. part. 3 lib. 13. cap. 31 dub. vlt. Less. n. 133. & Lugo n. 148.* Ratio est, quia causæ rationabilis interuentu cessat omnis injuria. Ex quo citati auctores rectè inferunt primò, qui credit in litteris contineri aliquid quod in ejus injuriā cedat, posse aperire & legere. Quia vtitur jure suo, vt se indemnem seruet. Quod procedit, vt possis aperire & legere pro auertenda injuria alterius.

Inferunt secundò, licitè à justè bellantibus intercipi hostium litteras, pro eorum secretis cognoscendis. Vnde hac ratione publici ministri litteras aperire valent, quoties id ad bonum commune conducere intellexerint. In quibus euentibus rectè admonet *Molina n. 5.* non esse illis licitum manifestare alia secreta, quæ in litteris continentur: imò abstinendum illis esse à lectione paragraphorum, in quibus viderit periclitari alterius famā absque emolumēto boni publici. *Epistola lacera si legatur.*

Quid si litteras à domino laceras, & in publicum locum projectas quis conjungens legat & manifestet? Litteras dicto modo laceras, vel quocunque alio modo habitas pro derelictis posse absque peccato colligi, ac legi, benè ex *Tabiena & Angelo* docet *Sanch. cit. dub. 3. num. 3.* Difficultas est, an peccet contra justitiam, si lectas manifestet, vel publicet cum damno projicientis? Affirmat *Rebellus p. 2. lib. 9. q. 7. num. 9.* Negandum tamen cum *Syluestro V. emptio q. 7. Laymano l. 3 sect. 5 to. 3 p. 1 c. 4. n. 4 & Lugone tom. 1 just. d. 14. num. 150.* Ratio est, quia dominus sic projiciens & habens pro derelictis, videtur cedere jure suo, & permittere vt litteræ maneant expositæ periculo manifestationis.

Ad quod (vt benè notat *Lugo*) debet hujusmodi projectio euenire ex intentione, & non præter intentionem domini. Nam secùs erit, si dum sigillare volebat, epistola cecidit ipso inscio, vel si dum projiceret in ignem, alius extraxit, vel dum reliquit sigillandas in proprio, aut superioris cubiculo. Quia sicut liber præter intentionem cadens in via publica non desinit esse sub dominio, sic nec secretum. Addit benè *Layman cit.* etiam in priori casu teneri ex charitate legētem litteras laceras & projectas non publicare, si ex hoc graue damnum resultare possit.

Ex dictis infero resolutionem casus noui. Si enim quis exemplar ænigmatis, quod diuinandum propositurus est, laceret imminutas partes, & alter has in publico loco projectas colligat, conjungat, & diuinet, poterit hac notitia vtens, præmium obtinere, vt pote fructum industriæ, sine injuria alterius.

SECTIO V.

De restitutione famæ læsæ per detractionem.

QVÆSTIO I.

Qualis sit obligatio restituendi pro fama læsa? 777

Fama restitutionis quæ sit obligatio. CErtum est primò, nullā nasci obligationē restituendi ex sola praua intentione infa-

 mandi abs-

absque sequuto effectu. Ratio est quia restitutio solum tendit ad reparandum damnum, quod si non detur, tollitur objectum restitutionis.

Certum est secundò, detractorem ex sola violatione justitiæ commutatiuæ teneri ad restitutionem. Sola enim charitas, quam quis vel audiendo, vel non impediendo detractionem, violat, non parit obligationem restituendi, vt constat ex dictis n. 561.

Difficultas est, an si in graui infamatione contra justitiam solum culpa leuis interuenit, detur grauis obligatio reparandi, etiam cum graui incommodo? Consequenter ad ea quæ n 563. resolui cum *Molina*, *Vasquio*, & *Rebello*, peccantem venialiter peccato injustitiæ, etiam si culpa venialis sit ex defectu plenæ deliberationis, teneri sub veniali ad restitutionem, dico infamantem infamatione graui, si peccauit solum venialiter, teneri solum sub veniali ad restitutionem etiam cum graui suo incommodo. Quia effectus, nempe obligatio nequit excedere causam scilicet injustã.

QVÆSTIO II.

An sub lethali teneatur ad restitutionem qui commisit materialem injustitiam infamando grauiter bona fide, scilicet existimans esse verum & publicum quod narrauit?

778 *Infamans bona fide ad quid teneatur,*

RESpondeo affirmatiuè cum *Molina tract.* 4. d 40 *num.* 3. *Lessio l.* 2. *cap.* 11 *num.* 115 & *Lugone d.* 15. *num.* 4. Ratio est, quia justitia obligat non solum ad non inferendum positiuè damnum, sed etiam ad procurandũ, ne damnum ex nostra actione sequatur. Vnde qui inaduertenter applicuit ignem alienæ segeti, vbi tempestiuè aduertit, tenetur impedire incendium.

Notant verò auctores primò, in prædicto casu neminem teneri restituere cum graui suo incommodo, v. g infamia, vel magno damno fortunarum. Quia cum famam absque culpa abstulerit, non valde strictè obligatur. Et hac ratione si infamauit proximum, etiam apud superiorem correctionis causa, vbi cognouit errorem, tenetur reparare, si non multum incommodè possit.

Notant secundò: non dari obligationem restituendi pro damnis interim ortis ex infamia antequam infamator aduerteret, vel aduertens non potuerit impedire; secus pro damnis sequutis postquam aduertens impedire potuit, & noluit. Quia non illorum, sed horum causa culpabilis fuit.

Quid si te loquente de Petrò, alij intellexerunt de Paulo, qui propterea infamatus est? *Lessius num.* 119. affirmat te ad infamiæ illius reparationem teneri ex charitate non ex justitia. Hæc opinio valde probabilis est.

Cohærentius tamen ad superiora dicendũ arbitror cum *Molina citato num.* 3. & *Lugone num.* 6. obligationem illam absolutè prouenire ex justitia. Quia sicut portans ignem cum omni cautela, in illis circunstantijs censetur causa scintillæ decidentis, & corripientis segetem, ita qui cautè locutus est in talibus circunstantijs, coram auditoribus hebetibus, censetur causa, vt de alio intelligerent.

QVÆSTIO III.

An obligatio restituendi pro fama læsa transeat ad hæredes, quando detractor ipse non restituit?

AFfirmant *Adian. quodl.* 11. *quæst.* 1. & *Nauarrus in manual cap.* 18. *num.* 46. quibus annuit *Molina d.* 45. *num.* 3. cohærens ad ea quæ docuerat, quando fama injustè ablata non restituitur, debere pecunia compensari. 779 *Hæredes detractoris an debeant restituere pro illo.*

Negandum tamen est cum *Lessio l.* 2. *cap* 11. *num* 113. & *Lugone num.* 8. Patet, quia illa obligatio est mere personalis: & hæredes solum succedunt defuncto in ordine ad jura, & debita realia fortunarum. Si verò ex infamia illata per detractorem damnum aliquod infamatus in fortunis passus est, ad hoc reparandum tenebuntur hæredes. Hujusmodi enim obligatio afficit bona infamatoris.

Rogabis è contra, an pro fama, quam ab aliquo injustè abstulisti, & ei non restituisti, dum viueret, tenearis aliquid ejus hæredibus restituere? Constat primò; satisfaciendum hæredibus esse pro damnis, quæ obuenerunt defuncto in bonis fortunæ ex infamia.

Constat secundò, quando ob defuncti infamiam hæredum fama læsa fuit, hujusmodi læsionem reparandam esse. Constat tertiò, posse hæredes prosequi actionem à defuncto intentatam propter injuriam, aut de nouo intentare coram judice, & cum debitore facere transactionem, ab eoque accipere pretium pro desistentia. At restitutio pro fama ablata, quatenus infamiam defuncti præcisè respicit, non ipsius hæredibus, sed defuncto, ipsius famam modo conuenienti redintegrando, facienda est. Ita *Lugo n* 9.



QVÆSTIO IV.

An prælatus peccet contra justitiam, & teneatur ad famæ restitutionem, si non impediat detractionem siue factam à subdito, siue contra subditum.

780 *Prælatus non impediens detractionem.* NOta hìc prælati nomine venire parentes, dominos, Episcopos, superiores regulares, Principes, & magistratus Dico primò; prælatus non impediens extraneum, à quo videtur infamari suum subditum, non tenetur ad restituendum subdito, saltem ratione famæ. *Ita Setus l. 5. just quæst* 10. *art* 4. *& Lessius l. 2. cap* 11. *num.* 110. Patet, quia prælati munus non est subditi famam defendere, sed ejus salutem procurare Aliquando tamen per accidens tenebitur si judicet famam esse necessariam subdito ne licentius viuat,

Dico secundò; prælatus non impediens detractionem factam à suo subdito contra alium suum subditum tenetur ad restitutionẽ. *Ita Molina d.* 34. *num* 5. contra *Setum l.* 5. *just. quæst.* 10. *art.* 4. Ratio est, quia superior, & gubernator tenetur ex justitia impedire suos subditos ne alijs subditis damnum inferant in bonis vitæ, fortunæ, & famæ.

Hoc tamen benè limitat *Lugo d.* 14. *num.* 132. vt solum procedat circa illam infamiam, & alia damna de quibus prælatus solet interpellari, vt prouideat. Vnde si prælatus regularis solet interpellari pro omni infamia, non ita superior laicus.

Major difficultas est, an teneatur prælatus ex justitia impedire suum subditum detrahentem extraneo, seu non subdito? Affirmat absolutè *Lessius cap.* 11. *num.* 122. Verum *Molina d.* 34 *num* 5. cui annuit *Lugo n* 134. hoc solum concedit quando talis extraneus implorat officium superioris aduersus suum subditum. Nam videtur jure gentium pro communi pace introductum, quod gubernatores debeant jus dicere etiam extraneis contra eorum subditos agentibus.

Notandum primò cum *Lugone num* 130. non peccare contra justitiam prælatum respectu ipsius subditi detrahentis. Quia ipsi volenti & consentienti non fit injuria Notandũ secundò cum *Lessio n.* 121. si subditus in absentia superioris famam alterius violauit, non teneri prælatum ad restitutionem, modò quantum in se est, compellat subditum vt restituat. Et quidem prælatus injustè non impediens solum tenetur restituere in defectum subditi non restituentis,

QVÆSTIO V.

An reus legitimè interrogatus si negat delictum, ex quo sequatur accusatori & testibus infamia falsariorum, teneatur restituere?

AFfirmatiua est communis sententia, quã cum multis docet *Molina d sp* 43. *n.* 1 *&* 2 Quia per illam negationem reus intulit injuriam accusatori & testibus, quatenus negando delictum videtur implicitè affirmasse eos falsò & calumniosè processisse. 781 *Reus negans delictum ex quo sequitur infamia accusatori & testibus.*

Addit *Molina num.* 3. reum etiam interrogatum non legitimè pro vitanda infamia accusatoris & testium, debere vti verbis sobrijs v g dicendo, ne reputetis illum calumniatorem: credo enim eum habuisse bonam intentionem, dum putaret se probare posse. Nam aliter excedens moderamen inculpatæ tutelæ peccabit contra justitiam.

Nihilominus contra vtrumque sentit *Lugo disp.* 15. *num.* 13. *&* 14. Putat enim inprimis reum legitimè interrogatum, si neget suum delictum verum, non peccare contra justitiam in accusatorem & testes, quorum fama eâ de causa læditur. Nam tota malitia illius accusatoris consistit in eo quòd judici legitimè interroganti, & præcipienti non obediat. Reus enim non tenetur ex justitia juuare accusatorem faciendo bonam ejus accusationẽ, vel defendere eum ab infamia, quam ex malè probata accusatione potest subire.

Ex quo à fortiori infert secundum, nempe reum non legitimè interrogatum si neget nunquam posse contra justitiam excedere moderamen inculpatæ tutelæ: siquidem tunc non violabit rigorosum jus accusatoris, vel testiũ. Ad summum peccabit contra charitatem, si facilè obuiare possit illorum infamiæ, & non obuiet. Hæc omnia satis probabile dicta existimo.

QVÆSTIO VI.

Vtrùm quando fama restitui nequit, pecunia compensari debeat: ac deinde reparari totum damnum, quod ex infamia nascitur?

QVoad primum, constat inter auctores, si infamator condemnetur per judicem ad certam pecuniam, vel de ea transigat cum infamato, teneri soluere. Quia reus tenetur parere justæ sententiæ, & vnusquisque seruare pactum. 782 *Fama an pecunia compensari possit.*

At seclusa omni sententia & pacto, quamuis valde probabile sit, & absolutè defendatur à *Lessio l.* 2. *cap.* 11. *num.* 91. *& Lugone d* 15.

absque sequuto effectu. Ratio est quia restitutio solum tendit ad reparandum damnum, quod si non detur, tollitur objectum restitutionis.

Certum est secundò, detractorem ex sola violatione justitiæ commutatiuæ teneri ad restitutionem. Sola enim charitas, quam quis vel audiendo, vel non impediendo detractionem, violat, non parit obligationem restituendi, vt constat ex dictis n. 561.

Difficultas est, an si in graui infamatione contra justitiam solum culpa leuis interuenit, detur grauis obligatio reparandi, etiam cum graui incommodo? Consequenter ad ea quæ n 565. resolui cum *Molina*, *Vasquio*, & *Rebello*, peccantem venialiter peccato injustitiæ, etiam si culpa venialis sit ex defectu plenæ deliberationis, teneri sub veniali ad restitutionem, dico infamantem infamatione graui, si peccauit solum venialiter, teneri solum sub veniali ad restitutionem etiam cum graui suo incommodo. Quia effectus, nempe obligatio nequit excedere causam scilicet injustá.

QVÆSTIO II.

An sub lethali teneatur ad restitutionem qui commisit materialem injustitiam infamando grauiter bona fide, scilicet existimans esse verum & publicum quod narrauit?

778 *Infamans bona fide ad quid teneatur,*

RESpondeo affirmatiuè cum *Molina tract.* 4. d 40 *num.* 3. *Lessio l.* 2. *cap.* 11 *num.* 115 & *Lugone d.* 15. *num.* 4. Ratio est, quia justitia obligat non solum ad non inferendum positiuè damnum, sed etiam ad procurandú, ne damnum ex nostra actione sequatur. Vnde qui inaduertenter applicuit ignem alienæ segeti, vbi tempestiuè aduertit, tenetur impedire incendium.

Notant verò auctores primò, in prædicto casu neminem teneri restituere cum graui suo incommodo, v. g infamia, vel magno damno fortunarum. Quia cum famam absque culpa abstulerit, non valde strictè obligatur. Et hac ratione si infamauit proximum, etiam apud superiorem correctionis causa, vbi cognouit errorem, tenetur reparare, si non multum incommodè possit.

Notant secundò: non dari obligationem restituendi pro damnis interim ortis ex infamia antequam infamator aduerteret, vel aduertens non potuerit impedire; secus pro damnis sequutis postquam aduertens impedire potuit, & noluit. Quia non illorum, sed horum causa culpabilis fuit.

Quid si te loquente de Petrò, alij intellexerunt de Paulo, qui propterea infamatus est? *Lessius num.* 119. affirmat te ad infamiæ illius reparationem teneri ex charitate non ex justitia. Hæc opinio valde probabilis est.

Cohærentius tamen ad superiora dicendú arbitror cum *Molina citato num.* 5. & *Lugone num.* 6. obligationem illam absolutè prouenire ex justitia. Quia sicut portans ignem cum omni cautela, in illis circunstantijs censetur causa scintillæ decidentis, & corripientis segetem, ita qui cautè locutus est in talibus circunstantijs, coram auditoribus hebetibus, censetur causa, vt de alio intelligerent.

QVÆSTIO III.

An obligatio restituendi pro fama læsa transeat ad hæredes, quando detractor ipse non restituit?

AFfirmant *Adian. quodl.* 11. *quæst.* 1. & *Nauarrus in manual cap.* 18. *num.* 46. 779 *Hæredes detractoris an debeant restituere pro illo.*
quibus annuit *Molina d.* 45. *num.* 5. cohærens ad ea quæ docuerat, quando fama injustè ablata non restituitur, debere pecunia compésari.

Negandum tamen est cum *Lessio l.* 2. *cap* 11. *num.* 113. & *Lugone num.* 8. Patet, quia illa obligatio est mere personalis: & hæredes solum succedunt defuncto in ordine ad jura, & debita realia fortunarum. Si verò ex infamia illata per detractorem damnum aliquod infamatus in fortunis passus est, ad hoc reparandum tenebuntur hæredes. Hujusmodi enim obligatio afficit bona infamatoris.

Rogabis è contra, an pro fama, quam ab aliquo injustè abstulisti, & ei non restituisti, dum viueret, tenearis aliquid ejus hæredibus restituere? Constat primò; satisfaciendum hæredibus esse pro damnis, quæ obuenerunt defuncto in bonis fortunæ ex infamia.

Constat secundò, quando ob defuncti infamiam hæredum fama læsa fuit, hujusmodi læsionem reparandam esse. Constat tertiò, posse hæredes prosequi actionem à defuncto intentatam propter injuriam, aut de nouo intentare coram judice, & cum debitore facere transactionem, ab eoque accipere pretium pro desistentia. At restitutio pro fama ablata, quatenus infamiam defuncti præcisè respicit, non ipsius hæredibus, sed defuncto, ipsius famam modo conuenienti redintegrando, facienda est. Ita *Lugo n* 9.



QVÆST.

QVÆSTIO IV.

An prælatus peccet contra justitiam, & teneatur ad famæ restitutionem, si non impediat detractionem siue factam à subdito, siue contra subditum.

780 Nota hîc prælati nomine venire parentes, dominos, Episcopos, superiores regulares, Principes, & magistratus. Dico primò; prælatus non impediens extraneum, à quo videtur infamari suum subditum, non tenetur ad restituendum subdito, saltem ratione famæ. *Ita Setus l. 5. just quæst 10. art 4. & Lessius l. 2. cap 11. num. 120.* Patet, quia prælati munus non est subditi famam defendere, sed ejus salutem procurare. Aliquando tamen per accidens tenebitur si judicet famam esse necessariam subdito ne licentius viuat,

Prælatus non impediens detractionem.

Dico secundò; prælatus non impediens detractionem factam à suo subdito contra alium suum subditum tenetur ad restitutioné. *Ita Molina d. 34. num 5.* contra *Setum l. 5. just. quæst. 10. art. 4.* Ratio est, quia superior, & gubernator tenetur ex justitia impedire suos subditos ne alijs subditis damnum inferant in bonis vitæ, fortunæ, & famæ.

Hoc tamen benè limitat *Lugo d 14. num. 132.* vt solum procedat circa illam infamiam, & alia damna de quibus prælatus solet interpellari, vt prouideat. Vnde si prælatus regularis solet interpellari pro omni infamia, non ita superior laicus.

Major difficultas est, an teneatur prælatus ex justitia impedire suum subditum detrahentem extraneo, seu non subdito? Affirmat absolutè *Lessius cap. 11. num. 122.* Verum *Molina d 34 num 5.* cui annuit *Lugo n 134.* hoc solum concedit quando talis extraneus implorat officium superioris aduersus suum subditum. Nam videtur jure gentium pro communi pace introductum, quod gubernatores debeant jus dicere etiam extraneis contra eorum subditos agentibus.

Notandum primò cum *Lugone num 130.* non peccare contra justitiam prælatum respectu ipsius subditi detrahentis. Quia ipsi volenti & consentienti non fit injuria. Notandũ secundò cum *Lessio n. 122.* si subditus in absentia superioris famam alterius violauit, non teneri prælatum ad restitutionem, modò quantum in se est, compellat subditum vt restituat. Et quidem prælatus injustè non impediens solum tenetur restituere in defectum subditi non restituentis,

QVÆSTIO V.

An reus legitimè interrogatus si negat delictum, ex quo sequatur accusatori & testibus infamia falsariorum, teneatur restituere?

Affirmatiua est communis sententia, quã cum multis docet *Molina d sp 43. n 1. & 2.* Quia per illam negationem reus intulit injuriam accusatori & testibus, quatenus negando delictum videtur implicitè affirmasse eos falsò & calumniosè processisse. 781

Reus negans delictum ex quo sequitur infamia accusatoris & testium.

Addit *Molina num. 5.* reum etiam interrogatum non legitimè pro vitanda infamia accusatoris & testium, debere vti verbis sobrijs v g dicendo, ne reputetis illum calumniatorem: credo enim eum habuisse bonam intentionem, dum putaret se probare posse. Nam aliter excedens moderamen inculpatæ tutelæ peccabit contra justitiam.

Nihilominus contra vtrumque sentit *Lugo disp. 15. num. 13. & 14.* Putat enim inprimis reum legitimè interrogatum, si neget suum delictum verum, non peccare contra justitiam in accusatorem & testes, quorum fama eã de causa læditur. Nam tota malitia illius accusatoris consistit in eo quód judici legitimè interroganti, & præcipienti non obediat. Reus enim non tenetur ex justitia juuare accusatorem faciendo bonam ejus accusationẽ, vel defendere eum ab infamia, quam ex malè probata accusatione potest subire.

Ex quo à fortiori infert secundum, nempe reum non legitimè interrogatum si neget nunquam posse contra justitiam excedere moderamen inculpatæ tutelæ: siquidem tunc non violabit rigorosum jus accusatoris, vel testiũ. Ad summum peccabit contra charitatem, si facilè obuiare possit illorum infamiæ, & non obuiet. Hæc omnia satis probabile dicta existimo.

QVÆSTIO VI.

Vtrùm quando fama restitui nequit, pecunia compensari debeat: ac deinde reparari totum damnum, quod ex infamia nascitur?

Qvoad primum, constat inter auctores, si infamator condemnetur per judicem ad certam pecuniam, vel de ea transigat cum infamato, teneri soluere. Quia reus tenetur parere justæ sententiæ, & vnusquisque seruare pactum. 782

Fama an pecunia compensari possit.

At seclusa omni sententia & pacto, quamuis valde probabile sit, & absolutè defendatur à *Lessio l. 2. cap. 11. num. 92. & Lugone d 15.*

d. 15 *n.* 23. neminem teneri compensare infamiam pecunia, si illa reuocatione dictorum tolli nequeat, tamen cohærenter ad illa quæ dixi num. 700. faciendam esse restitutioné pro homicidio in alio bonorum genere, dico faciendam esse restitutionem pro infamia in alio bonorum genere, v.g. pecunia, quando aliter fieri non possit.

Vnde conueniunt vtriusque partis auctores debitorem pecuniæ, v.g. centum aureorum injustè læsum in fama vel honore à creditore nolente, vel non potente aliter satisfacere, posse retinere pecuniam arbitrio prudentis taxatam, vt vtatur compensatione. Ratio est, quia tunc potest sequi opinionem judicio omnium probabilem, scilicet vitam, & famam pecunia compensabilem esse.

Infamia an integrè reparanda.

Quoad secundum, dico primò: integrè reparari debet damnum ortum ex infamia falsa, seu impositione falsi criminis. Patet, nam talis infamia penitus injuriosa est. Dico secundò: quamuis non sit improbabile damnum ortum ex patefacto crimine occulto vero solum esse reparandum quoad partem arbitrio prudentis; tamen verius est integrè reparari debere. Ratio est. quia detegens fuit causa moralis injusta principalis totius damni. Hæc ex *Lessio l.2 cap.11. dub* 19.

QVÆSTIO VII.

Quomodo fama sit restituenda?

783 *Fama rest. tut. ac modus.*

DIco primò; qui falsum crimen disseminauit, adhibere debet omnem industriã, vt falsa illa opinio extinguatur, etiam si oportet ad hoc asserere se mentitum. *ita Nauarr. c.18 n.25 Mol.d.41.& Less c.11 n 105.* Ratio est, quia reuocatio efficax adhiberi debet, vt detur cum effectu famæ recuperatio. Quid si auditores adhuc non credant, tenerisne retractationem firmare juramento? Negat *Philippus Faber in 4. d.st.15.quæst.3.disp 53 cap.1. num* 31.

Affirmandum tamen est cum citatis auctoribus, & *Lugone.n.25.* Nam qui per injuriam læsit, tenetur facere quantum moraliter potest, vt reparet. Ex quo benè inferunt *Mol. Less.& Lugo* contra *Nauar* si dicta retractatio firmata juramento non sufficiat, adhibendos esse testes. Quid si nec juramento detractoris, nec testibus credatur? *Lessius num.* 19. asserit detractorem ad nihil amplius teneri. *At Lugo num.* 27. adhuc illum non liberat à restitutione.

Imò addit num 28 si auditores retractanti crediderunt, & postea mutata sententia redierunt ad sinistram cogitationem, resurgere in infamatore obligationem restituendi. Dico secundò: qui alterius crimen verum, sed occultũ patefecit, tenetur adhibere omnia media quæ videbuntur vtilia ad reparandam famæ læsionem. In hac resolutione consentiunt omnes.

Sola est difficultas in assignandis medijs vtilibus ad talem infamiam abolendam. Occurrit primò: si detractor dicat se malè locutũ fuisse de proximo. Hic modus est inutilis, imo perniciosus apud ingeniosos, quos proinde in opinione sinistra cõfirmare potest. Secundò, si dicat se dixisse falsũ intelligens pro falso suũ dictum difforme legi diuinæ. Hic modus bonus & accommodatus est. Tertiò, si dicat deprehendisse se fuisse deceptum, vel errasse, rectè intelligens de deceptione & errore peccatum: nam omnis qui peccat, errat, & decipitur. Hic etiam modus aptus est.

Sed *Lessius num.* 110. dicit neque ad hunc, neque ad secundum teneri detractorem, vt potè nimis difficiles. Vnde apponit quartum, si detractor honorificè, vbi detur occasio, loquatur de infamato. Hic (inquit) est bonus, ac necessarius non volenti vti secundo & tertio. *Lug.* tamen *n.* 30. magis placet affirmans teneri detractorem ad secundum vel tertium modum, quando videantur necessarij ad reparandam famam. Quia per illos aptiùs resarcitur fama in eadem materia. Si autem eueniat quòd tales modi sint moraliter impossibiles, recurrendum erit ad vltimum de honorifica locutione in absentia, & honore exhibendo in præsentia.

QVÆSTIO VIII.

Apud quos teneatur detractor facere retractationem, scilicet apud illos tantum, quibus defectum proximi inculcant, an etiam apud alios, quibus i, si postea dixerunt?

PHilippus Faber in 4. dist.15 quæst. 3. disp. 53 c.1 n.37. existimat sufficere retractationem factam apud ipsos immediatos auditores. Quia moraliter impossibilis est retra- 784 *Famæ restitutio coram quibus.*
ctatio apud omnes, alijs alijs in infinitum referentibus.

Alij distinguunt cum *Lessio cap.11. num.* 111. *& Turriano in præf disp 53 dub. 2. num* 9. vt sufficiat retractare coram immediatis auctoribus, si detractor illis dixerat sub secreto, vel tales personæ erant, vt prudenter crediderit rem tacitam fore: secus, si aduertit probabile periculum vlterioris infamiæ. Nam totum hoc damnum, & subsequens injuria processit ex injuria, quam detractor primus intulit. Hanc sententiam meritó *Lugo num.*15. appellat verissimam stando in vi rationis.

Quia tamen est in oppositum communis praxis confessariorum; qui ad hoc solum obligant pœnitentes, vt se retractent coram ijs, quibus injustè dixerunt, sustinenda est, tum propter impotentiam retractandi coram omnibus etiam mediatis, tum quia retractando coram immediatis videntur illis implicitè com-

commendare, vt suam hanc retractationem apud alios diuulgent Et hoc procedit etiam de docente aliquos auditores errorem; nam censetur satisfacere, si coram ijsdem contrarium doceat, fatendo se errasse.

SECTIO. VI.

De causis excusantibus à restitutione famæ.

QVÆSTIO I.

Vtrùm periculum vitæ, famæ, & aliorum bonorum excuset detractorem à restitutione famæ ablatæ?

785 *Excusatio à restitutione famæ.* DIco primò: nemo tenetur cum periculo vitæ restituere famam proximo, quando ipsi ex tali infamia non sequitur damnum in bonis superioris ordinis, nempe spiritualibus, aut vitæ corporalis. Ita *Molina tract* 4. *d.* 47. *num.*1. *& Caiet opusc.* 31 *resp* 12. *Lessius l.* 2 *c.* 11 *num* 86. Patet, quia res inferioris ordinis non est restituenda cum jactura rei superioris: justitia enim solum postulat æquitatem, & quòd fiat restitutio in bonis ejusdem generis, exponendo vitam pro vita, famam pro fama, pecuniam pro pecunia.

Vnde nemo jactura suæ libertatis tenetur compensare damnum pecuniarium, nempe seipsum vendendo Procedit resolutio (inquit *Malderus* 2.2.*tract*.7.*cap*.2.*dub* 9. contra *Sotum lib* 4 *iust.q* 6 *art* 3 *ad* 4.) etiam si illata infamia esset maxima, putà hæresis, criminis læsæ maiestatis: & etiam si infamator sit plebeius, & infamatus vir nobilis.

Dico secundò: quando ex infamia illata (intellige falsam) imminet vitæ discrimẽ vni, vel pluribus, aut mala reipublicæ administratio, quia nempe infamatus est Princeps, aut prælatus tenetur infamator restituere, etiam cum periculo vitæ. Ita auctores communiter. Patet, quia tunc oritur obligatio non ratione solius infamiæ, sed damni, quod ex ea nascitur. Quod attinet ad detrimentum in alijs bonis, illud generaliter admittimus cum *Lugone d.* 15.*num* 40. suspendi obligationem restituendi in infamatore, quando hic restituere non potest sine longè majori suo damno, quàm sit illud, quod infamatus patitur ex omissione, vel dilatione restitutionis, juxta dicta num. 641. & 642.

QVÆSTIO II.

An cesset obligatio restituendi, quando jam fama alia via reparata est, vel infamia omninò in obliuionem abijt?

DIco primò: quando fama jam alia via penitùs recuperanda est, quia v. g. accessit grauium virorum testimonium, aut probitas infamati omnem omninò deleuit infamiam, excusatur infamator à restitutione. 786 *Restitutionis pro fama obligatio cessans.* *Ita Lessius num.* 98 *& Lugo num.* 26. Patet, quia justitia est ad ponendam æqualitatem, & restitutio ad resarciendum læsum, & non ad reparandum reparatum. Debet tamen restitutio pro damno, si aliquod aliud ex infamia infamatus passus est

Quid si infamatus velit recompensationem infamiæ pro illo tempore, quo illam passus est, antequàm suam famam integrè recuperaret? Respondet *Lessius cap* 11. *num* 99 deberi aliquam satisfactionem, quæ potest fieri significatione doloris & veniæ petitione, vel honore aliquo, & laude pro conditione personarum.

At *Molina tract* 4.*d*.42 *& Lugo d*.15.*num*. 18 rectius ibi nullam agnoscunt obligationẽ. Quia damnum famæ jam integrè reparatum est, itaut censeatur ablatum damnum etiam præteritæ infamiæ, per quandam retrotractionem bonæ existimationis. Infamatus enim cognito errore ab auditoribus, ita se habet apud eos, ac si semper possedisset bonam famam.

Dico secundò: si infamia ita in obliuionem abijt, vt nullum omninò sit periculum reuiuiscendi, non datur obligatio restituendi: *Infamia in obliuionem abiens.* secus si dictum periculum adsit. *Ita ex Nauarro cap.*18.*num*. 47. *Lessius num*.108 Ratio est, quia solum in primo euentu censetur damnum omninò cessare, non ita secundo. Addit *Lessius* ibidem, quando crimen fuit verum, non facilè memoriam renouandam, nisi periculum sit euidens. *Molina d.* 41. fine dicit, quando esset perexigua probabilitas auditores adhuc recordari atque ex retractatione sequeretur notabilis infamia retractatori, posse non retractare, sed satisfacere laudando eum, quem infamauit

QVÆSTIO III.

An excusetur à peccato contra justitiam, & consequenter à restitutione qui infamauit mortuum, annihilatum, vel damnatum?

787 *Detractio de mortuo, seu infamatio mortui.* DIco primò: detrahens mortuo peccat contra justitiam, & tenetur ad restitutionem, atque adeo mors hominis, quem de-

detractor infamauit, non eum excusat à restitutione. Ita sumitur ex *Molina tract. 4. disp. 28. & Lessio cap. 11. dub 21.* Ratio est, quia homo post mortem adhuc censetur posside re suam famam, & per illam viuere in hominum memoria, cum ipse existat per animam, suam partem principalem, in cujus voluntate residet dominium morale, & jus ad famam.

Infamatio annihilati. Dico secundò: si detur annihilatio hominis infamati, excusabitur infamator à restitutione. Sumitur à *Lugone disp. 14. num 44* asserente non posse cadere detractionem in hominem annihilatum, sicut nec in merè possibilem, vtpote incapacem injuriæ, eo quòd non existat secundùm aliquam sui partem. Si ergo per annihilationem sit incapax injuriæ, cessat omnis injuria, quæ illi viuo illata est, & consequenter omnis obligatio restitutionis. Secus si illius infamia redundauit in consanguineos, quorum respectu injuria compensanda est.

Idem procedit de futuro, qua futuro: nam vt sic injuriæ incapax est. Dices, ergo confessarius licitè poterit reuelare confessionem pœnitentis annihilati, vtpotè cui nulla fieret injuria. Respondeo cum *Lugone num 45.* negando illationem: quia si non pœnitenti, saltem Sacramento fieret injuria.

Infamatio damnati. Dico tertiò: probabile est excusari detractorem à restitutione, si sciat infamatum mortuum damnatum esse, nisi infamia redundauerit in alios. Sumitur ex *Molina tract. 4. d. 18. & d. 44 & 45 & tom. 4 d. 84. & Maldero 2. 2. tract. 7. cap 1 dub 8.* asserentibus neminem teneri ex justitia non lædere damnati famam. Quia cum damnatus sit hostis Dei, non est proximus noster, ad quem solum justitia extenditur. Oppositum est etiam probabile, quod acriter defendit *Lugo cit. n. 46. & 47.*

QVÆSTIO IV.

An cesset obligatio restituendi per condonationem vel per subsequentem infamationem?

788 *Condonatio famæ.* Dico primò, Restituendi famam obligatio cessat per expressam condonationem factam ab infamato, nisi fama sit necessaria ad proximorum ædificationem, vitandum scandalum, aut gerendum officium. Ita ex *Soto lib. 4 just. q. 6 a. 3 Lessius c. 11. n. 124. & Lugo to. 1 just. d. 15 n 38.* vbi rectè docet in omnibus casibus in quibus sine injustitia se potest quis infamare, posse sine eadem suam famam condonare. Patet, nam homo est dominus suæ famæ, sicut & bonorum externorum, de quibus proinde ad libitum disponere potest.

Quando fama est necessaria officio, si quis officio cedat, potest facere condonationem. Quando infamia redundat in alios, qualis infamia parentis in filios, religiosi in ordinem, condonatio inualida est, vtpote contra justitiam. Si enim fiat tantum contra charitatem, vel liberalitatem, illicita erit, sed valida.

Infamatio posterior. Dico secundò: obligatio restituendi famam cessat per subsequentem infamationem non ortam à priori, quando scilicet ille, quem infamasti, postea alia via famam amittat in eadem materia. *Ita Lugo disp 15. num 37* Ratio est, quia talis perinde se habet erga te compensaturum ac si infamatum infamasses: nam per illam subsequentem infamationem, cui nullam causam dedisti, amisit jus recuperandi à te famam.

QVÆSTIO V.

An excusetur à peccato, & restitutione qui retulit audita non ea comprobando, sed dubitando: vel si detractor erat leuis fidei?

Constat apud *Less. c. 11 dub. 16. n 18.* detractorem tam leuis fidei cui nullo modo creditum est, & si peccauerit ad nullam teneri restitutionem. Quia nullum in fama alterius damnum intulit. Difficultas est de viro graui, qui audita retulit sine vlla asseueratione, seu comprobatione: an peccet lethaliter cum onere restituendi? 789 *Infamator leuis fidei.*

Detractor referens audita. Affirmant *Mol. tr. 4 d. 30 Turrian disp 53. dub. 10 n 8 Azor, Layman, Nauarrus Malderus, & alij apud Dian. p 2 tom. 5. resol 28.* Negant *Sotus in 4. p. 15. q 4 a. 1 Armilla V. restitutio num. 4. Syluester V. detractio q. 4.* & probabile dicunt *Caiet. 2. 2. q. 73. a. 2. dub. 2. & Tannerus ibid. disp. 4 q 8. dub. 7 n 159.*

Pro vtriusq; sententiæ conciliatione, dico primò: neque erit lethale, neque grauis obligatio restituendi, quando ex tali narratione simplici nullum graue damnum in alterius fama, vel alijs bonis probabiliter narrator timeat: ex eo quòd nullum fundamentum credendi auditoribus præbeatur. Ratio est, quia ibi grauitas peccati, & obligationis restituendi solum poterat deprehendi ex graui injuria, & damno graui.

Dico secundò: qui referens audita dat sufficiens motiuum ad credendum, quia nempe refert auctorem fide dignum, peccat lethaliter, cum onere restituendi. Patet, quia est causa moralis damni, & injuriæ grauis. Ita *Lessius cap. 11. num. 28.* qui rectè addit *n. 24.* esse lethale, si sola suspicio oriretur de crimine valde graui, qualis est hæresis, proditio, & libido præpostera.

Quid si audita referens non det sufficiens motiuum ad credendum, putet tamen auditores ex leuitate credituros? Benè respondet *Lessius num 25 & Lugo d. 14 num. 57.* non teneri ad restitutionem: peccare tamen lethaliter contra charitatem. Quia tenetur impedire damnum proximi, cum facilè possit.

QVÆST.

QVÆSTIO VI.

An qui detractionem audit, excusetur à peccato injustitiæ, & consequenter à restitutione?

790 *Auditor detractionis ad quid teneatur.* DE prælato audiente & non impediente detractionem dixi num. 780. Modo pro alijs. dico primò: qui audit influens in detractionem, nempe excitando detractorem verbis, aut gestibus, magis peccat quàm detractor. *Ita Molina tract. 4 d. 34 Less. c. 11. n. 19. Sanch. lib. 1. cons. c. 3. dub. 7. & Lugo d. 14. num 113.* Patet, quia detractor est solũ auctor sui peccati, ille verò & sui quatenus influit in damnum, & alterius, quatenus scandalo mouet detractorem ad peccandum. Vnde quasi consulens tenetur restituere in defectum detractoris.

Dico secundò: qui audiens detractionem, ea gaudet nec inducens nec excitans detractorem, peccat lethaliter contra charitatem & justitiam, non tamen tenetur ad restitutionẽ. *Ita Lessius cit. num. 20.* Peccat contra charitatem, quia alieno malo lætatur; contra justitiam, quia sibi complacet in opere injusto, per quod injustè damnum proximo infertur. Non tenetur ad restitutionem, quia nullius damni causa est. At non peccabit mortaliter qui solum delectetur curiosa facti cognitione, vel detractoris eloquentia.

Dico tertiò: qui neque inducens, neque gaudens audit, & non resistit, cum possit, interdum mortaliter, interdum venialiter peccat. Ratio est, nam vnusquisque tenetur impedire damnum proximi, quando commodè potest ex charitate, & si sit superior, ex justitia. Peccat igitur mortaliter, si infamia sit grauis, nec putat alia via posse auerti, vel breui reparandam.

Peccat venialiter primò, si detractio sit leuis. Secundò, si est in re graui, tamen coram vno, vel duobus qui silebunt Tertiò, si præ nimia verecundia, vel pusillanimitate non audeat resistere. Quartò, si putet detractorem sponte reuocaturũ breui quod dixit. Quintò, si putet auditores non credere. Nullo autem modo peccabit, si existimet non profuturam suam monitionẽ, vel sibi euenturum aliquod graue damnum.

Hæc ex *Lessio num. 21.* qui rectè monet etiã in his vltimis casibus, & quando quis non est deficientis auctoritatis ad interpellandum. v g quia famulus, vel inferior, debere, si commodè possit, vel discedere, vel faciem tristiorem ostendere, vel sermonem alió diuertere, vt sic intepescat, vel extinguatur detractoris feruor.

QVÆSTIO VII.

Vtrùm & quomodo per compensationem cesset obligatio restituendi famam?

DIco primò; potest ita fieri quasi compensatio, vt si duo se inuicem infamarunt, neuter teneatur restituere, nisi alter restituere velit *Molina disp 49. Rebellus 1. p. lib. 4. q. 13 n. 4 Less. c. 11. n. 134. & Sylvius 2. 2. q. 62. a. 2. q. 10.* Probant, quia in debitis pecuniarijs potest fieri compensatio, vt nemo teneatur restituere suo debitori, nisi quoad excessum: ergo similiter in debitis famæ inæqualibus solus excessus restituendus est, si detur æqualitas debitorum, nihil. 791 *Compensatio pro fama ablata.*

Addunt si detur inæqualitas, & non possit restitui sola pars, posse retineri totum per modum pignoris, sicut qui accepit pateram valẽtem mille pro equo valente centum, potest retinere pateram, donec sibi reddatur.

Ego existimo per compensationem in debitis pecuniarijs non rectè probari illã quasi compensationem famæ: quia fama læsa non reparatur per alienam infamiam, at benè reparatur læsio pecuniæ per alienum debitum non solutum. Vnde resolutio meliùs sic probatur, quia in temporalibus, quando jura sunt paria, si alter nolit tibi seruare jus, tu illi satisfacere non teneris.

Dico secundò: si quis te injustè infamet, nec tu possis alia via infamiam declinare, potes detegere aliquos defectus illius, ne ipsi fides adhibeatur. *Ita citati auctores* Ratio est, nam quis habet jus non solum vitæ, sed etiã famæ tuendę cum justa moderatione. Si verò alia via possis tuam famam tueri, vel in illa assignata excedas, peccabis contra justitiam. Quia tunc cessabit ratio lædendi alienã famã. 792 *Infamatio infamato pro compensatione.*

Quid ne, poteris infamare tuum infamatorem, quando ejus infamia non inseruit ad infringendam ipsius fidem? Rectè negat *Lessius n. 1,0.* Quia tunc non erit defensio, sed mera vindicta. Quid si infamia, quam tuo infamatori illaturus es, inseruiat saltem, vt ipse à te infamando desistat? Benè respondet *Lugo d. 15. n. 50.* licere. Quia est vera defensio.

Quid si tunc falsis impositis criminibus eum infamasses? Benè respondet idem auctor *n. 51.* ex *Bañes q. 70 a. 3.* dari ibi malitiam mẽdacij, & si juramentum interuenit, perjurij: at nullam apparere malitiam injustitiæ contra ipsum infamatorem infamatum. Dico tertiò: si aliter non possit quis suam famam recuperare, ei licitum est se compensare pecunijs, quas debet, vel quas denuo occultè accipiet. *Ita Molina d. 49 & Lessius cit. n. 136.* Ratio est, quia juxta sententiam, quam num. 782. amplexus sum, & auctores etiã partis contrariæ probabilẽ judicant, fama læsa cõpensabilis est pecunia, & alijs bonis externis: ergo quando aliter reparari nequeat, debitis pecuniarijs cõpensari potest.

TRA-

TRACTATVS XII.

De injurijs circa bona fortunæ per furtum, rapinam, & damnum.

SECTIO I.

De furti, ac rapinæ natura, atque quantitate.

QVÆSTIO I.

Quid sit furtum?

793 *Furtum quid sit.*



VRTVM prout prohibetur in septimo Decalogi præcepto *Non furtum facies*, accipitur latè pro omni injuria circa bona externa, siue inferatur por commissionem, siue per omissionem. Prout verò explicatur à Iuristis & Theologis strictè & propriè accipitur. nam à Iuristis ex *l. 1. §. ult. ff. de furtis* sic definitur, *Est contrectatio rei fraudul sa lucri faciendi causa. vel rei, vel vsus illius, vel possessionis* A Theologis, *S. Thoma 2. 2 q. 66 a 3 Lessio lib 2. cap. 2. dub.* 1. clariùs & breuiùs in hunc modum: *Est occulta rei alienæ acceptio inuito domino.*

Particula (acceptio) excludit injustam dãni illationem, vt si injustè segetem combussisti: item injustam retentionem, quando rem bona fide accepisti, & superueniente mala fide, retines. Particula (occulta) distinguit furtum à rapina, & injustis acceptionibus per contractus patentes. Particula (rei alienæ) denotat acceptionem rei propriæ quà talis, non esse furtum: secus si res propria erat accómodata, vel oppignorata. Particula (inuito domino) exigit ad furtum quod res accepta habeat dominum, qui sit inuitus.

Vnde non committit furtum, qui accipit hominem liberum, sed vel erit *plagium*, si accipiat ad vendendum, aut sibi retinendum in mancipium: vel erit *raptus* si accipiat ad fruendum. Erit tamen furtum alieni mancipij, aut ancillæ acceptio ad vtilitatem, non ad abusum. Quid si accipias injustè alienos filios? *Valentia 2. 2 q disp. 5. q. 10 pun. 4* dicit committi verum furtum, quia pater injustè priuatur vsibus licitis filij. Negat *Molina to. 3. d. 681. n. 14. & Less. c. 12. n 5.* quia pater non habet jus in filios tanquam in rem externam.

Plagium quid sit.

Ex dictis rectè obseruat *Lugo tom. 1. just. d. 16. num. 3.* multa excludi per Iuristas à ratione furti, quæ non excluduntur per Theologos. Nam Iuristæ dicunt non dari furtum rei immobilis, sed tantum mobilis: apud Theologos vsurpatio rei immobilis, v g. domus, aut vineæ, furtum est: Iuristæ dicunt non esse furtum, si quis aliquid surripiat ex hæreditate, antequam hæres eam adeat: sed vocant crimen expilatæ hæreditatis. 794 *Furtum apud Iuristas & apud Theologos.*

Similiter non agnoscunt veram rationem furti, si conjux ex hæreditate conjugis defuncti aliquid amoueat, vel ad diuisionem non afferat: item si constante matrimonio conjux aliquid injustè vsurpet de bonis alterius conjugis: item si tutor rem pupilli, eo inuito, sibi appropriet. At hæc omnia apud Theologos quoad moralem malitiam, & specificã injustitiam vera, & rigorosa furta sunt. Quidquid dicant Iuristæ, qui non curantes de foro conscientiæ tractant de furto in ordine ad forum externum, & pœnas.

QVÆSTIO II.

Quid veniat nomine furti, quando furtum reseruatur aut fur excommunicatur?

DIco primò: sub nomine furti reseruati non comprehenditur injusta damnificatio, vt si alienam segetem combussisti. Ita *Molina tom. 3. d. 685. n. 6. Nauarrus in man. c. 17 n. 2. & Less cap 12. n. 34* asserentes non comprehendi excommunicatione lata in furtũ qui furatus est rem modicam, ex quo sequutũ est graue damnum. Patet, quia injusta damnificatio non est verum furtum, cum non sit acceptio. Secus de comestione rei alienæ: ibi enim interuenit acceptio, & conuersio in proprium vsum. 795 *Furti nomine quid veniat.*

Dico

Dico secundò: nomine furti reseruati continetur injusta detentio rei alienæ; vt si quis bona fide accepit librum, & superueniente mala fide eum retinet: secus si mala fides superuenit postquam res perijt, & cum ex ea ditior factus esses, nolis restituere. Ita *Lugo d.16. n.6.* Ratio est, quia in primo casu datur retentio æquipollens acceptioni rei alienæ seu habentis dominum, in secundo non retines rem alienam, sed solum non vis restituere de bonis, quorum es verus dominus.

Dico tertiò: sub reseruatione furti continetur vsurpatio rei alienæ facta palam & per vim; imo facta legitimo possessori non domino, v.g. commodatario, pignoratario. Ita *Lugo n.8.* constat prima pars, quia illa violentia & publicitas addunt integræ malitiæ furti malitiam rapinæ. Secunda patet, quia in definitione furti nomine rei alienæ intelligitur non solum proprietas, sed etiam vsus, vtilitas, & quidquid justè ab aliquo detinetur. Addit *Lugo* dari furtum etiam si nulla vero domino injuria fieret.

Tutor furans à pupillo.

Dico quartò: sub reseruatione furti, & excommunicatione in fures, continentur tutor vsurpans de bonis pupilli, vxor de bonis viri, & quilibet de hæreditate delata & non adita: ratio est, quia licèt Iuristæ prædicta non appellent furta, Theologi agnoscunt in eis verã furti malitiam. Quando verò aliqui dicunt dicta excommunicatione non ligari vxorem, aut filios, eos liberant aliunde, scilicet, quia petens excommunicationem non intendit personas sibi conjunctas comprehendi.

QVÆSTIO III.

An differant specie furtum ab injusta damnificatione, retentione, & acceptione per injustum contractum?

Furti differentia ab aliis injuriis in bonis externis.

796 DIco primò: furtum specie non differt ab injusta damnificatione. *Ita Lugo tom 1. just. d.16. n.9* contra *Lessium c 12. n 34* Patet, quia dominus æquè inuitus est, siue res à latrone auferatur, siue injustè destruatur: quod enim ad latronis vtilitatem referatur, vel non referatur, id materiale est. Vnde quamuis damnificatio illa in ordine ad reseruationem & censuram furti nomine non veniat, eo quod rigorosa acceptio non sit, tamen videntur habere eandem specie malitiam.

Dico secundò: furtum non differt specie ab injusta retentione, siue hæc detur superueniente mala fide ante rem consumptam, siue post rem consumptam. *Ita Lugo n. 16.* Ratio est, quia si mala fides adueniat ante rem consumptam, est in rigore furtum, vt dixi num. *795* si post rem consumptam, quamuis non seruet rigorem furti, vt veniat in reseruatione, tamen quoad moralem æstimationem, & malitiam, est ejusdem rationis.

Dico tertiò: furtum non differt specie ab injusta acceptione, quæ fit per contractũ injustum, qualis est v.g. vsurarius, aut venditio supra justum pretium. *Ita Lugo n 14.* contra *Vasq. de rest. c 5. §.1. dub. 2.* Ratio est, quia in vtraque illa injusta acceptione apparet eadem injuria moralis contra proximum circa eadẽ bona externa: quòd autem fiat per contractũ, vel alia via, occultè, vel sciente domino est quid materiale accidentarium.

Furtum multiplex.

Ex dictis infertur primò, non differre specie injurias nempe furandi rem vero domino & furandi eandem legitimo possessori non domino, qualis est conductor commendatarius. Infertur secundò, minus differre specie morali ac theologica quædam furta, quæ à Iuristis diuersimodè nominantur, scilicet *Peculatus* qui versatur circa bona publica, *Abigeatus* circa pecora & jumenta, *Plagium* circa mancipia. Vide *Mol. d.684.*

QVÆSTIO IV.

Quid sit rapina, & quomodò differat à furto?

Rapina quid sit.

RApina apud *Syluestrum V. eodem num.1.* 767
propriè ac strictè accepta sic definitur: *Est ablatio aliena rei injusta & violenta.* Non est ergo rapina auferre violenter rem suam ab eo qui actualiter aufert, vel jam ablatam in loco tuto repositam habet: non est item rapina auferre rem alienam justè, vt in bello justo: vel rem alienam injustè sed latenter & non per vim, vt in furto, vel palam & de voluntate domini, vt in vsura.

Quoad secundam partem quæstionis, conueniunt Theologi cum *S. Thoma 2. 2. q.66. a. 7. Molina to 3 d 683. Lessio l.2. c.12 n.8. & Turriano d 31. dub 1. n 1.* rapinam & furtum differre specie in ratione injuriæ. Ratio est, quia rapinam includit violentiam illatam domino scienti, quam furtum non includit. Nã per simplex furtum fit injuria solum circa res externas, per violentiam videtur fieri circa ipsam personam cui vis infertur. Explicatur, nam si quis vt furetur vestem, nudet clericũ, præter furtum committit sacrilegium ratione injuriæ commissæ circa personam clerici. Ergo violentia dicit injuriam circa personam.

Colligitur primò, malitiam rapinę non apparere solum per injectionem manuum, quasi physicam, sed etiam per moralem injecto metu; vt quando grassatores cogunt viatorem dare pecunias, ne occidatur. *Ita Molina n. 4* qui rectè addit rapinam esse, quando subditi injusto metu coguntur tributa pendere; vel quando metu non audent resistere potentioribus injustè dirigentibus.

Colligitur secundò: non esse rapinam si absente domino, & nullo ejus nomine præsente custode, fur effringat fores, aut perforet parietem ad furandum. *Ita Molina num. 6.*

6. *Sotum 5. just. q. 3 art. 2.* Quia tunc nulla vis personæ infertur. Erit tamen rapina (inquit *Lugo n. 13.*) Theologicè loquendo, violenta vsurpatio rei immobilis, juxta ea quæ dixi n. 794.

QVÆSTIO V.

Quale peccatum sit furtum, & quæ grauis ejus quantitas?

798 *Furtum quale peccatum.*

CONstat primò: furtum esse peccatum ex suo genere lethale, cum inferat proximo nocumentum, quod graue esse potest. Addit *Lessius c. 12. n. 27.* esse peccatum in suo genere minimum, quod in proximum committitur, vtpote per damnum in bonis infimis.

Furti quantitas grauis. Constat secundò: furtum rei leuis non excedere peccatum veniale in ratione furti: imo posse rem esse ita leuem, vt nec ad veniale peccatum accedat: quia dominus nec leuiter inuitus est: vt si accipias aciculam vulgo *Alfinete* ad præsentem necessitatem, vel aquam ad bibendum. Constat tertiò, furentem animo furandi quidquid inuenerit, si furatus est parum, quia non plus erat, peccare grauiter in affectu, explicando in confessione, licèt neque reseruationem, neque censuram incurrat.

Constat quartò: circa rem modicam posse euenire peccatum graue ratione damni grauis inde sequuti: vt si fureris scribæ calamum, sutori subulam, sartori acum, quibus destituti operas suas perdant.

Tota difficultas est in assignanda quantitate graui, quæ nempe sufficiat ad peccatum lethale in ratione furti, quæ cum respectiuè accipi debeat tum ad personas, tum ad loca & regiones pro rerum vbertate & penuria, videtur moraliter impossibile illam certa aliqua regula definire. *Nauar in manu cap. 17 n. 4* quantitatem grauem dixit esse dimidium regalem, vulgo *hum vintem. Corduba in sum. quæst. 109* dixit vnum argentum, vulgo *dous vinteis. Lessius c. 12. n. 30.* dixit duos argenteos, vulgo *quatro vinteis. Valent. d. 5 q 10 part. 6.* dixit tres argenteos, vulgo *seis vinteis Sanch. 7. Decal. c. 20 n. 5.* dixit quatuor argenteos, vulgo *oito vinteis*, & fatetur hanc esse suo tempore communiorem & veriorem.

799 *Quantitas grauis in furto.* Cum verò hæc quantitas respectiuè, vt dixi, accipi debeat, præsertim in ordine ad personas diuites & pauperes, quibus infertur damnum, placet quod magis placuit *Lugoni disp 16 n. 28.* vt nempe in ordine ad reges vel magnates opulentos exigatur vnus aureus, ad diuites sex vel septem argentei, ad artifices quatuor, ad pauperes valor victus diurni seu merces mediocris, quæ datur fossori tempore medio inter hyemem & æstatem. Ratio est, quia in hac materia attendi debet proportio ad facultates, & non ratio arithmetica.

Vnde notat optimè *Lugo cit. n. 32.* ad furtũ graue non requiri quod proximus per illud patiatur magnum detrimentum in suis bonis, sed sufficere quód saltem fundet graue detrimentum, si ejusmodi furta grauiter non prohibeantur. Vnde licèt rex non patiatur graue damnum ex furto aurei vnius, vel duplicis, tamen ipsi multum noceret, si singuli impune ac sine graui culpa vnum aureum furarentur.

Ex dictis inferunt primò *Couarr. reg. peccatũ p. 2. § 1 n.: Capola de seruis. rust. c. 20. num. 3.* nullum esse peccatum furti etiam leue comedere vnum vel alterum racemum vineæ, quæ est in itinere. Quod non displicet *Lugoni n. 33* extendenti id ad comedentem vnum vel alterum pomum in pomario copioso. Inferunt secundò *Nauar in man cap. 17 n. 2 & Mol. d. 635 n. 7.* non esse peccatum graue contra justitiam furtum rei modicæ, ex quo nullum aliud sequitur damnum, nisi quod dominus id nimis ægrè & grauiter fert. An sit lethale contra charitatem? Negat *Turrian. d. 34. dub. 5 fine.* Melius affirmat *Lugo d. 16 n. 34.* Nam tenemur ex charitate graue damnum proximi impedire, quando possumus absque nostro incommodo.

QVÆSTIO VI.

Quæ sint furti circumstantiæ necessariò in confessione explicandæ?

CONstat primò ex dictis n. 767. si furto adjungatur rapina, esse de necessitate confessionis. Quia rapina addit violentiam, quæ est injuria specie diuersa. Constat secundò, si furto addatur sacrilegium, quia vel cõmissum fuit in loco sacro, vel circa rem sacrã, id exponendum esse: quia sacrilegium est circunstantia mutans speciem, vtpote contra religionem. 800 *Furti circunstantiæ quæ.* *Furtum sacrilegij.*

Prima difficultas est, an qui furatur rem sacram ex loco sacro teneatur exponere vtramque circunstantiam? Negat *Fagundez in Quinqual. p. 2 lib. 4 c. 5. n. 21.* dicens satisfacere pœnitentem, si dicat: *Commisi furtum sacrilegũ.* Quia licèt furtum illud reddatur sacrilegum ex duplici illo capite, tamen inter vnum & aliud sacrilegium non datur differentia specifica, nec notabilis.

Tutiùs ac meliùs Affirmat *Lugo de pœn d. 6. n. 471. & Raphael Auersa de pœn. q 10. sect. 11.* vtrumque esse explicandum. Quia licèt parum differant, tamen conjuncta faciunt maius peccatum notabiliter.

Secunda difficultas est, an furans rem proximi, quam ex officio tenebatur custodire, debeat in confessione officij circunstantiam aperire? Rectè negat *Henriq. lib. 2 c 6. num. 3. glos. lit. O* contra *Medinam in C. de con.* Quia talis circunstantia nec variat speciem, nec notabiliter aggrauat.

Ter-

Tertia difficultas est, an furari coram judice, & vt sic cum manifesto vitæ,& suspendij periculo,sit circunstantia necessariò explicanda? affirmat *Vasquez apud Dianam part. 1 tract. 7. res 61.* quia ille committit duo peccata, vnum furti, aliud temeritatis Negandum tamen est cum eodem *Diana ibidem, & Tannero in p 2. disp. 4. quæst. 3 dub 3. num. 72* Quia ille non vult directè pœnam, sed indirectè, & ex suppositione peccati, quod peccatum non est.

SECTIO II.

De furtis quæ committuntur per modica, seu minima.

QVÆSTIO I.

Vtrùm, & quomodò peccet lethaliter qui furtis minimis intendit surripere notabilem quantitatem, vel sine tali intentione illam surripuit?

801 *Furta per minima.* Constat primò, eum qui furatur per modica intendens magnam quantitatem, peccare mortaliter in singulis acceptionibus. *Ita Sanch lib. . Dec. cap 21. num. 1. & Lessius cap. 12 num 36.* Quod ita intelligendum est, vt vnaquæque acceptio sit lethalis denominatiuè ab intentione interna; non verò in ratione furti externi Vnde teste *Vasquio cap 5. de rest §. 1. dub. 6. num 35* non sufficiet ad incurrendam reseruationem, vel excommunicationem furti grauis.

Constat secundò, quando in singulis furtis defuit intentio amplius furandi, & jam ad notabilem quantitatem ventum est, peccare lethaliter redimentem, si habeat animum nō restituendi illam quantitatem, cum opportunitas fuerit. *Ita Sanc. cit num 3. & Molina tom 3. num. 2 d. 688.* contra *Nauarrum lib. 3. cons. in 1. editione tit de regul. cons. 75. num. 27 Saà V. Furtum num. 8.* Constat tertiò nō esse lethalem vltimam acceptionem, quando furans nec habeat animum amplius furandi, nec ad præcedentia furta aduertit: teneri tamen restituere, cum notabilis quantitatis á se vsurpatæ recordetur.

Difficultas est, quando in furtis minimis antecedentibus non habuit quis animum amplius furandi, an peccet lethaliter furando vltimam quantitatem paruam, qua nouit cōpleri notabilem quantitatem? *Lessius cit. num. 41* dicit totam illam retentionem lethalem esse, furtum verò vltimum per se veniale esse. Consentit *Granad 1. 2 tr 2. de peccatis d. 2 n 51.* Dicendum tamen est cum *Sanch. n. 5. & Lug. d. 16. n. 38. 39.* taliter furantem peccare lethaliter per vltimum furtum Quia sicut parua illa vltima retentio cadens supra præcedentes est grauis, ita acceptio prout sic grauis est: atque adeo (vt notat *Lugo ibid*) sufficiens ad reddendum furantem obnoxium excommunicationi, & reseruationi impositæ furto graui.

Rogabis primò, an prædictus excusetur à lethali, si aduertens ad furta præterita habeat animum restituendi ea quamprimùm, & hoc animo accipiat complementum quantitatis grauis? Respondeo affirmatiuè cum auctoribus citatis. Ratio est, quia furari quantitatē grauem cum animo statim, vel cito eam restituendi, non videtur peccatum graue regulariter, cum breuis illa retentio parum detrimenti domino afferat. 802

Rogabis secundò, an qui peruenit ad notabilem quantitatem liberetur à graui obligatione restituendi, si restituat partem illius summæ, qua restituta cesset quantitas requisita ad peccatum graue? Negant *Io. in Medin. C. de rest q 10. & Corduba in summa q 70. pun 2.* Affirmandum tamen est cum *Molina n. 3. Sanch. n 9 & Lugone n. 41.* vbi addit idem dicendum, quamuis vnica vice accepisset grauem summam. Nam per restitutionem illius partis reducitur quantitas ad statum, quē si antea haberet, non terminaret peccatum graue.

Rogabis tertiò, an peccet mortaliter qui post vltimum furtum completiuum notabilis quantitatis addat aliud modicum intendens præcedentem quantitatem majorem efficere? Negant aliqui apud *Dianam 2 p tr. 2. res 43.* quibus consentit *Fillucius to 2 tr 3. c 10 n. 146. & Mol d 688. n. 2.* quasi furtum illud leue non inferat damnum notabile, sed illatū leuiter augeat

Affirmandum tamen est cum *Sanch n 7. & Rebell p 1. lib 3 q 15 sect 4 n. 38* Quia sicut est peccatum graue furtum modicum complēs grauem quantitatem retinendam, ita & subsequens in ordine ad eandem. Vnde *Megala 2. 2 lib. 1. c. 1. q. 3. n 55.* non videtur ineptè ita distinguere, vt si ille interrumpta voluntate id faciat, non peccet lethaliter: secus si continua voluntate non restituendi.

Obseruabis primò cum *Sanch. n 10.* majorem quantitatem exigi quando furta minima sunt notabiliter interpolata, vt injecto vno vel altero mense: & tandem posse dari tantā interpolationem, vt moraliter non conjungātur, qualis esset, si annus inter quodlibet modicum furtum interuenisset. *Fillic to. 2. tr 31. c. 1. n. 144.* credit per interpolationem vnius mensis, vel dimidij non conjungi furta. *Furtorum minimorum interpolatio.*

Obseruabis 2. cum *Lug d. 16. n 46* ea quæ diximus de furtis minimis coalescentibus in vnū graue posse cum proportione applicari ad varias detractiones leues, nam sicut furta leuia tunc censentur vniri in quantitate graui *Detractiones leues an vniantur.*

 suffi-

sufficienti ad peccatum graue, quando verum est dicere proximum per illa antecedentia furta simul sumpta esse grauiter læsum in bonis externis, ita leues detractiones censebuntur vniri, quando intelligatur per illas simul acceptas proximum esse grauiter læsum in fama Quod ego intelligo faciliùs posse euenire, si defectus leues manifestati sint diuersæ rationis. Nam per hos multiplicatos persona notabiliter vilescit.

QVÆSTIO II.

An, & quomodò detur furtum graue, si multa modica quis furetur non eidem, sed diuersis personis?

803 *Furta modica facta diuersis personis.* DIco primò: qui dicto modo furatur ex intentione perueniendi ad magnam quantitatem, vt si tabernarius fraudet singulos in obolo, peccat mortaliter, & contrahit grauem obligationem restituendi, posita quãtitate notabili *Ita Molina tom. 3 disp 6 9. Sanch. cit. num. 7. & Lessius cap. 12. dub. 7.* contra *Angelum in moral cap 5. Nauarrum 3. de rest. cap. 1 part. 1* Ratio est, quia toti cõmunitati notabiliter nocet: & quamuis singuli non sint grauiter læsi formaliter, sunt tamen grauiter læsi, quasi radicaliter, nempe in ea re, quæ nisi grauiter prohibeatur, maximum sequetur incommodum bono publico, quod etiam redundaret in singulos. Sic etiam (inquit *Lugo num 50.*) prohibetur grauiter pollutio procurata, quia licèt vna vel altera nõ noceat grauiter proli, noceret tamen grauissimè non prohiberi omnem pollutionẽ.

Dico secundò: quando quis caret intentione perueniendi ad notabilem quantitatem, etiam peccabit lethaliter, & sub lethali tenebitur restituere, si memor priorum acceptionum aduertat se per modicam quantitatem peruenire ad notabilem, & sic illam furetur. *Ita citati auctores* ex eodem fundamento.

Notant benè *Molina disp. 689 num. 1. & Sanch. cit num 17.* quando furta fiunt diuersis personis, requiri majorem quantitatem ad lethale: quam si fierent eidem personæ. Quia tunc minus inuiti sunt domini. Vnde credit *Sanch. ibid* non esse sufficientem minorem quantitatem quàm vnius aurei in furante à tota communitate ciuitatis Eborensis Notat denique *Lugo num. 52.* plures detractiones leues de diuersis personis nunquam vniri in vnam grauem. Quia in ijs cessat ratio suprapositа.

QVÆSTIO III.

Quomodò detur peccatum graue, & grauis obligatio restituendi ex furtis leuibus, quæ fiunt eidem à diuersis personis?

COnstat primò, omnes committere peccatum lethale, & sub eodem teneri ad restitutionem, quando omnes, vt furti totius consortes, tanquam vna causa concurrunt. 804 *Furta modica facta, vni à diuersis.* Constat secundò; nullum peccare lethaliter, quando singuli alterius furti leuis ignari rapuerunt.

Difficultas est, an peccent mortaliter, quando singuli aliorum furantium conscij ita furati sunt, vt mutuò non influerent in ejusdem furti grauis consortium? Affirmant *Molina tom. 3. d. 689. Suar tom. 5 in 3 p. d 20. sect. 2. num. 3. Turrian disp 35. dub. 2 B nae. de con. tract. d. 2. quæ. 8. part. 2. num. 6 & Filliucius tom. 2 tract. 3. cap 10. num 249.* ne contigat hominem spoliari v. g omnibus suæ vineæ racemis, nemine peccante grauiter.

Negandum tamen est cum *Lessio l. 2. cap. 12. num. 52. Sanches l. 7 Dec. cap 21. num. 22. Salas tom. 2. in 1 2. tract 13 disp. 16 sect. 27 num. 92. Lug ne num. 51. & Tannero 2. 2. disp 4. quæst 6. dub. 9 num. 285* Ratio est, quia singuli illi, dum modicum furtum commiserint, ex defectu mutui influxus non censentur cooperari notabili illi damno, quod per accidens coadunatum est.

Vnde *Sanch. num. 23.* infert primò, nullum ex prædictis peccare mortaliter non restituendo, & si alij non restituant. Infertur secundò: prædictos non incurrere excommunicationem generalem, latam v. g in deuastantes vineas: secùs specialem, quam Ecclesia ratione boni communis decernere potest contra accipientes & retinentes minima modo explicato

Quid de varijs detractionibus leuibus multorũ circa eandem personam? Resoluit *Lugo num. 62.* non dari peccatum graue, quando omnes versantur circa eundem defectum leuem, vel circa diuersos defectus leues, itaut omnes non veniant in notitiam vnius. Quia tunc fama proximi non patitur graue detrimentum Secùs si omnes illi diuersi defectus leues venirent in notitiam vnius, qui formaret conceptum de religioso v. g. eum esse negligentissimum, & nullius regularis obseruantiæ. Tunc enim pateretur graue damnum in fama. Vnde vltimus qui compeleret quantitatem notabilem, peccaret grauiter, instar illius, qui vulneratum multis vulneribus leuibus inflixit vulnus leue, quo illato mortuus est, aliter non moriturus. *Detractiones leues variæ.*

Placet

Placet quoad primam partem. Displicet quoad secundam. Videtur enim cohærentius ad ea quæ proximè dixi de committentibus furta modica, illum vltimum detractorem non peccare grauiter. Quamuis enim in vtroque casu ventum fuerit ad damnum graue, & in bonis fortunæ, & in bonis famæ, tamen damnum graue non imputatur vltimo damnificatori, quia non influit in præcedentes. Aliter se res habet in occidente per vulnus leue. Nam hic est verus occisor, & etiam talis fuisset; si hominem ex morbo debilitatũ sic vulnerasset. Accedit diuersitas inter bona fortunæ, famæ, & bonum vitæ; illa enim sunt diuisibilia, hoc indiuisibile.

SECTIO III.

De furtis domesticorum, quales sunt vxor, filij, famuli, sartores, & religiosi.

QVÆSTIO I.

Vtrùm, & quomodò peccet vxor capiendo, & donando de bonis domesticis?

805 *Vxoris furta & donationes.*

CONueniunt Theologi primò, posse vxorem absque vllo peccato furti capere & expendere bona, quorum dominium & liberam administrationem habet, qualia sunt paraphernalia. Conueniunt secundò, peccare mortaliter peccato furti, si absque mariti consensu tacito, vel expresso capiat notabilẽ quantitatem de bonis quæ sunt mariti quoad dominium, vel saltem quoad administrationẽ. Aliter se habet pupillus clam surripiens à tutore administrante; quia tutor (inquit *Lessius dub.* 14.) non administrat bona pupilli in commodum proprium, sicut maritus bona vxoris.

Pupillus surripiens à tutore.

Difficultas est in assignanda quantitate horum bonorum, quam sine peccato saltem lethali capere, & expendere potest. Sit resolutio: potest vxor capere ad sumptus, vel eleemosynas, vel donationes juxta eam mensurã, qua capere & expendere solent aliæ suæ conditionis, & status: attenta necessitate, vel abundantia, & alijs familiæ oneribus. Ita *Molina tom. 3. d. 686. & tom. 2. d. 274. Lessius l. 2. cap. 12. dub 14. Vasq. de eleem. cap 4. & Lugo d. 16. num. 64.* Ratio est, nam hæc videntur contineri in sustentatione debita vxori, ad quam vir ob matrimonium sese obstrinxit.

Cum verò hæc dicta sint nimis in abstracto, vt quis faciat conjecturam ad casus indiuiduales, *Bañes 2. 2. q 32. a. 8. Cenedo, Ledesma, Vega, & alij,* quos citat & sequitur *Diana p. 2. tr. 1. ref. 53.* dicunt posse ab vxore mariti diuitis capi, & expendi singulis annis, quæ adæquent vigesimam partẽ annui prouentus. Hoc tamen videtur nimium *Lugoni citato.* Illud accepi à quodam doctore hujus Eborensis Academiæ primario vxorem viri illustris & splendidè viuentis non peccare lethaliter si de bonis mariti auferat viginti aureos: secus si transcendat: item vxorem viri diuitis non peccare lethaliter, si accipiat sex aureos, secus si transcendat: item vxorem officialis mechanici, qui habet operarios in publica taberna, non peccare lethaliter, si capiat duos aureos, secus, si trascendat.

Non mihi displicet *Fagundez, qui lib. de inst. lib. 4. c. 5. n. 24.* dicit non peccare lethaliter vxores, quarum mariti habent mille ducatos in redditus pro singulis annis, si à maritis inuitis sex aut septem aureos clam auferant, vt cum cognatis suis, & pigmentis ludant: item si à maritis mediocriter diuitibus sumant vnũ aureum, aut ad summũ duodecim regales argenteos.

Quid si maritus id sciens positiuè prohibeat vxori ne aliqua expendat etiam in eleemosynas? *Molina cit d. 247. Nauarra l. 3. de rest. cap 1. num. 85. & Lessius cap 12. num. 85.* affirmant posse adhuc vxorem ad sumptus & eleemosynas suo statui competentes accipere. Cum vir neqneat id prohibere, ex eo quòd contineatur intra vxoris decentem sustentationem. Negant *Turrian. disp. 84. de charit. dub. 1. & Nauarrus in man. cap. 18. num. 154.* Quia tunc vir vtitur jure suo. 806 *Vxor quid possit de bonis inuito viro.*

His consentit *Lugo d. 19. num. 65.* ea limitatione, vt facta illa prohibitione vir per se ipsum faciat omnes eleemosynas & donationes, ac tandem prouideat ne quid desit ad decentem vxoris sustentationem. Ego verò assentior auctoribus prioris sententiæ, modò supponamus fœminam juxta leges prudentiæ expensuram. Nam ipsa libertas expendendi im sumptibus modicis, videtur spectare ad decentiam suæ conditionis, atque adeo quòd pro suo nutu, & independenter à viro aliqua expendat.

Eleemosynæ & donationes ab vxore factæ.

Ex dictis infertur primò cum *Molina cit d. 274 num. 6* contra *Paludanum in 4. dist 15 q. 3 art. 6* non excusari vxorem expendentem nimis de bonis communibus ex eo præcisè quod habeat animum computandi ea post dissolutum matrimonium in suam partem. Infertur secundò cum *Nauarro & Molina cit.* posse expendere quidquid videbitur necessarium ad impediendum damnum familiæ impendens; sicut potest abscondere, ne maritus prodigat, ac dilapidet.

Vxor expendens de bonis communibus.

Infertur tertiò, posse matrem suppeditare necessaria filio, quem pater ad bellum misit, & non suppeditat *Ita Lugo n. 68.* Idẽ procedit circa filiũ à patre missum ad studiũ. Infertur 4.

 cum

cum *Lessio n. 85. & Vasq. de eleem cap. 4. n. 4.* contra *Molinam num.* 12. posse vxorem facere eleemosynas moderatas pro æterna salute mariti deprauati. Infertur quintò: cum citatis auctoribus posse vxorem juxta regulas prudentiæ expendere pro rebus sibi, vel familiæ necessarijs: præsertim si ob absentiam, vel amentiam viri rem familiarem gubernet.

Infertur sextò, posse vxorem ex bonis communibus, etiam viro inscio, succurrere filijs suis prioris matrimonij, imò & suis fratribus grauiter egentibus, si non habeat paraphernalia ex quibus succurrat: modò id faciat sine magno detrimento familiæ, & excessũ computet in suam partem dissoluto matrimonio. Vide *Sanch. l. 1. cons. c. 6. & Lugonem to. 1. just d 16. n 17.*

Infertur septimò cum *Sanch. l. 9 Matr. d. 4 num.* 10. posse vxorem expendere in necessarijs sibi, vel familiæ, id quod maritus dederat ad soluenda ipsius debita, quin teneatur reparare damnum, si quod ex tali causa crediroribus accidat. Infertur octauò cum *Nauarro in man. c. 17. num. 298 & Sanch. l 10. Matr d. 17. n. 9.* posse vxorem ad se & familiam sustentandam vti pecunijs, quas maritus ex vsuris acquisiuit, dummodò parcè id faciat, & non habeat alia bona, quibus vtatur.

QVÆSTIO II.

Vtrùm & quomodo filius committat graue furtum accipiens de bonis parentum?

807 *Filiorum furta.* CONueniunt auctores primò, posse filium capere absque peccato furti, de bonis, in quæ habet dominium & administrationem qualia sunt castrensia & quasi castrensia. Conueniunt secundò, committere furtum graue, si accipiat de bonis parentum, vel quorum parens vsum fructum habeat, notabilem quantitatem, ipsis rationabiliter inuitis: item si acceptam ab illis ad honestos vsus, v. g. ad emendos libros, & vestes, expendat in res turpes & vanas, vt ludum, compotationem, scortationem.

Difficultas est in designanda illa notabili quantitate, quæ major esse debet quàm sufficiens ad furtum graue externorum; & valde pendet (inquit *Lugo d. 16. n. 76.*) ex statu & facultatibus parentis, ex vsu ad quem accipitur, ex filiorum pluralitate & ætate, ex parentis genio, & ex tali vel tali affectu erga filium *Bañes 2. 2. q. 66 a. 6.* dixit quinquaginta aureos requiri ad furtum graue filij ex parente prædiuite.

Hoc reijcit *Lugo citatus*, & dicit solum tolerari in filio Principis. *Lessius c 12. n. 76.* dicit duos vel tres aureos non sufficere in filio parentis prædiuitis: secùs si parens sit mecanicus, vel cui res angusta esset. *P. Joannes de Salas* rogatus de hoc respondit non peccare grauiter filium parentis habentis mille & quingentos aureos annuos, si viginti vel triginta in anno accipiat.

Hoc admittit *Lugo num. 76.* sine in parentis non multum tenacis filio adolescente, & capiente ad vsus honestos, vel indifferentes. Addit n. 77. *ex Lessio n. 78.* si filius peccauit grauiter accipiendo notabilem quantitatem, & nequeat restituere, teneri postea adducere in diuisionem, nisi constet alios tantundem expendisse, vel nisi parens condonauerit, vel putetur facilè condonaturus, si filius auderet rogare: idque non excedat summam, de qua parens liberè potest disponere. *Furta filiorũ quomodo excusentur.*

Excusatur tamen filius saltem à furto graui, & onere restitutionis juxta *Lessium a n. 76.* in varijs casibus, primò: si quantitas pro statu parentum non excedat. Secundò: si filius prudenter credat patrem rogatum facilè concessurum. Tertiò, si dum versatur in studijs, vel extra domum paternam expendat more aliorum suæ conditionis in eleemosynam, ludum, & honestas recreationes. Quartò, si in extrema, vel graui necessitate proximi, surripiat ad illi succurrendum. Quintò, si parens sibi vendicet bona castrensia, vel quasi castrensia filij vltra id quod expendit in ejus alimenta, potest filius tantundem repetere; vel si non audeat, potest vti compensatione. Sextò, si propter hæresim patris vsusfructus aduentitiorũ consolidetur cum proprietate.

QVÆSTIO III.

Quando peccent grauiter famuli capiendo & expendendo bona dominorum?

COnstat primò: majorem quantitatem requiri ad furtum graue in famulis, quã in extraneis. Sciunt enim domini attenta humana fragilitate non posse res domesticas administrari, quin aliquid contrectantium manibus adhæreat. Sic conducens operarios ad vindemiam supponit vuas ab eis vsque ad nauseam edendas. 808 *Famulorum furta.*

Constat secundò, eos peccare grauiter cum onere restitutionis, si accipiant notabilem quantitatem inuitis dominis. Qualis verò esse debeat illa notabilis quantitas, solum poterit hic & nunc intelligere prudens confessarius, attenta liberalitate vel tenacitate, opulentia, & inopia dominorum; item qualitate rei ablatæ, sintne pecuniæ, an esculenta: denique modo & fine auferentis: velitne rem conuertere in proprios vsus, an largiri aut vendere externis.

Prima difficultas est, vtrum famulus possit excusari à furto vtens compensatione? Dico primò: famulus potest vti compensatione, quando à domino accipit mercedem infra justum pretium infimum, vel quando cogitur

ad

ad obsequium indebitum. *Ita Lugo num. 79.* Ratio est, quia in ijs casibus per compensationem reparat damnum sibi injustè illatum. Quid si dominus soluat exiguum stipendium, at totum id quod, pacto inito, promisit?

Dico secundò: si famulus necessitate pressus de pretio exiguo conuenit cum domino, potest compensare defectum ex bonis domini nolentis supplere. Ratio est, quia dominus tenetur ad supplementum, sicut qui emit infra pretium infimum. Quod rectè intelligit *Lessius cap 12 dub. 10 & cap. 24 d. 4.* quando dominus tali famulatu egeat, vel ex eo magnum capiat emolumentum Secus, si vtrumque absit, & admisit famulum ad ipsius preces. Nam merces vltroneæ vilescunt.

Secunda difficultas est, an famulus Principis, cui vltra stipendium datur hordeum pro vno equo, possit accipere hordeum quin habeat equum? Huic difficultati (inquit *Lugo num. 81.*) responsum fuit affirmatiuè à Magistris Salmanticensibus. Quia hordeum non videtur dari cum obligatione habendi equũ, sed vt possit illum habere: sicut solent Principes dare famulis honorarijs portionem diurnam pro se & vno famulo. Aliæ difficultates circa stipendium, & fugam spectant ad tractatum de locatione. Vide *Bassaum V furtum num. 8. Vidal tit de furt. num. 45. Tamburinum Decal. lib. 8. tract 3. cap. 2 & Buzembaum lib. 4. tract. 5. cap. 1.* descendunt ad casus particulares.

QVÆSTIO IV.

809 *Quænam sint furta seruorum?* *Seruorum furta, & fuga.*

PAtet esse applicanda seruis quæ dixi n. 808 de famulis. Est autem circa seruos specialis difficultas, vtrum & quando possint defraudare seruitio dominos fugiendo? De fuga seruorum, qui bello capti sunt dixi num. 466. & 547. Pro alijs dico primò: illi qui à se, vel à parentibus legitimè sunt venditi non possunt fugere. Ratio est, quia tenentur stare contractu, in quem ipsi, vel parentes eorum loco consenserunt.

Idem dicendum de illis qui in pœnam criminis justè priuantur libertate. Nam reus tenetur exequi justam sententiam, quando ea nequit nisi per ipsum reum executioni mandari. *Ita Molina tract. 2. d. 37 ex S. Antonino 3. p. tit 3 cap 6. §. 4. Nauarro in man. cap. 17 n. 103. & alijs.*

Dico secundò: si seruus prouocetur à domino ad peccandum, & rogatus dominus nolit desistere, licitè potest fugere. Ratio est, quia non tenetur cum animæ suæ dispendio, ac periculo in domini seruitute manere. Idem dicendum est. si seruus tractetur inhumaniter à domino, à quo scilicet absque causa prematur fame. aut verberibus afficiatur. Nam potest ab hujusmodi injuria se per fugam eripere. At cessante tali injuria, & ejus periculo tenetur ad dominum redire Hæc de illis, qui justo titulo seruiunt Qui autem fuere in seruitutem injustè redacti non solum possunt fugere, sed etiam surripere à suis dominis quantum satis sit ad compensationem injuriæ, & operæ præstitæ.

QVÆSTIO V.

An possint famuli sartorum, & ipsi sartores sibi retinere & vendere fragmenta, seu centones, qui supersunt post factas vestes sericas, aut laneas? 810 *Sartorum furta.*

ID negant sartorum famulis *Villalobos in sum ma tom 2. tract. 25. diff. 13. num. 6. & Sanchez lib 1 consil. cap. 7. dub. 2. num 4.* Nam ex eo id liceret dictis famulis, quia non acciperent integrum ac justum stipendium sui laboris à magistris: quòd autem accipiant, suadetur, nam justum stipendium est id quod facilè inueniri potest: at si majus stipendium inuenire possent, procul dubio alijs magistris locarent suas operas pro illo majori stipendio; quod cum non faciant, sequitur esse justum stipendium, quod accipiunt.

De sartoribus est major difficultas, an possint ejusmodi fragmenta sibi retinere, vendere? Negant *Villalobos cit & Diana tom. 2. tr. 6. res 16 & tom 3. tract. 4 res 176.* Affirmat *Sanches loco proximè citato*, non solum quando fragmenta sunt ita modica, vt videantur à dominis pro derelictis, sed etiam quando sunt majoris valoris Ratio est, nam timorati sartores dicunt communiter minus pretium solui à dominis pro factura vestium, quàm par est: si igitur domini scientes retineri cõmuniter à sartoribus fragmenta illa, diminuunt pretium laboris, computata in partem prætij illa moderata retentione, licitus & æqualis manet ex vtraque parte contractus, & adæquatum pretium labori

Huic sententiæ acquiescit *Lugo d. 16. num. 84.* monens tamen sartores vt consulant experientiam, & suam conscientiam, an hæc ita sint. At num 85. non approbat disparitatem, quam citati auctores ponunt inter sartores. & eorum famulos. Nam sicut domini vestium (inquit) soluunt pretium minus justo, eo quòd sciat sartores retinere fragmenta; contingere potest, quod ob eandem causam magistri etiam minorem mercedem soluant suis famulis: quia sciunt eos communiter retinere aliqua fragmenta, qui-

bus merces ad æqualitatem reducitur. Si ergo ita est, licitè retinere possunt: ipsi tamen videant.

QVÆSTIO VI.

Quænam sint furta religiosorum, qui sunt domestici sui conuentus?

811 *Furta religiosorum.* NOn agimus modò de voto paupertatis violato contra religionem, sed de violatione justitiæ per furtum; quamuis enim vtriusque violatio perlæpe conjungatur, tamé potest stare grauis violatio justitiæ sine graui violatione paupertatis, vt si religiosus furetur acum sartori cum graui ejus damno: item grauis violatio paupertatis sine vllo furto, vt si absque licentia accipiat notabilem quantitaté à sæculari dante ea conditione ne monasterio acquiratur.

Conueniunt omnes peccare religiosú peccato graui furti, si accipiat notabilem quantitatem vel de bonis sæcularium ijs inuitis, vel de bonis monasterij prælato inuito. Difficultas est in assignanda quantitate sufficienti ad furtum graue. Et quidem si loquamur de vsurpatione bonorum facta sæcularibus, nihil religiosi speciale habent; sed de illis dicendú quod de alijs, & videnda est quantitas sufficiens ad lethale, de qua dixi n. 798. & 799. Si verò loquamur de vsurpatione bonorum facta ipsi monasterio, alij nimis latè, alij nimis strictè, alij medio quodam modo opinantur.

Nam *Mendoza q. 8. positiua de paupertate relig. conc. 9* putat sufficere duos argenteos. *Barthol. de S. Fausto in thesau. relig. lib. 8 q. 193. n. 25.* dicit in monasterijs ditissimis tres argenteos, in mediocribus duos, in agenis vnum sufficere ad peccatum graue. Alij volunt religiosos quoad quantitatem furti æquiparandos esse filijs. *Ita Rebel. p. 1. lib. 3 q. 15. sect. 3 n. 22* quamuis sibi non constet assignans tres aut quatuor argenteos pro notabili quantitate.

Cohærentius loquuntur *Cenedo tr. de paup. dub. 20. n. 10.* & *Ledesma in addit ad sum. to. 2. cap 4.* dicentes non esse lethale, si de rebus monasterij, vel alterius religiosi ejusdem, capiat valorem octo aut nouem argenteorum, modò non fiat pluries quam semel vel bis in anno. At in comestibilibus plus requiri. *Eman Roter tom. 4. cap. 118. num. 27.* & *28.* exigit quantitatem duorum aureorum.

812 *Quantitas furti in religiosis.* Displicent mihi hi omnes, vel quia nimis stringunt, vel quia nimis laxant. Quæ autem in hac materia præscribunt duo S. Theologiæ lumina *Sanchez* & *Suarez* videntur magis consona. Nam *Sanch. lib 7. Dec. c. 20. n. 3.* asserit ad quantitatem furti moralis exigi in Hispania quadruplicem argenteum, vulgo *oito vinteins*: nec esse verum exigi eam quantitaté, quæ requiritur vt filius peccet mortaliter furando à patre, nisi tantum in comestibilibus.

Suarez tom. 3. relig. lib. 8. c. 6. n. 10. approbat assignatam quantitatem quatuor argenteorum. Notat veró *cap. 15 num. 6.* majorem quantitatem requiri, quando vnus religiosus vnius conuentus tribuit religioso ejusdem vsum rei sibi jam concessæ à superiore ad eundem, vel similem vsum.

Quod attinet ad comestibilia & potabilia, *Sanch. cit. cap 21 n 31.* affirmat si modica ex monasterio accipiantur ad proprium religiosi vsum, nec vniri, nec dari peccatum mortale, quando existit notabilis quantitas Quia religiosi in hoc non debent esse inferioris conditionis, quàm famuli, quorum dominus circa illa modica comestibilia inuitus multú non est. Nam instar filiorum bonis monasterij aluntur. Qui verò (*addit num 33.*) magnam comestibilium quantitatem simul acciperet ad proprium vsum, peccaret mortaliter Ad hoc tamen major quantitas exigitur quàm in alijs rebus, & major in comestibilibus communibus, & quæ à fundo conuentus percipiuntur, quàm in pretiosis, v. g. dulciarijs. *Furtum de comestibilibus.*

Si religio (*adiungit num. 34.*) propter penuriam daret quid determinatum religiosis, prælatus esset inuitus quoad comestibilia, sicut quoad reliqua. Si religiosus (*monet num. 35.*) furetur ab externis comestibilia, eodem modo peccabit, ac si furaretur alia: si verò accipiat sine licentia, perinde est, ac si accipiat à monasterio. *Suarez cit cap 11. num. 14.* etiam in hac materia benignè loquitur: dicit enim regulariter non videri peccatum mortale, si de comestibilibus & potabilibus ad proprium vsum actualem & transitorium à religiosis sumatur, nisi damnificatio esset nimia, atque in re extraordinaria, seu pretiosiori. Quia prælatis hoc displicet non tam ob paupertatem, quàm ob decentiam. Secùs si hujusmodi res in magna quantitate acceptæ, & occultæ retentæ paulatim consumerentur. Tunc enim faciliùs interueniret lethale à prudente hîc & nunc dijudicandum. Vide *Lug. tom. 1. just. disp. 3. à num. 171.* prædictis quà acquiescentem, quà repugnantem.



SECT.

SECTIO IV.

Quando, & quomodò possit quis res suas capere vindicatione, vel alienas compensatione.

QVÆSTIO I.

An sit lethale occultè vindicare rem suam, vel sibi debitam, eam alteri surripiendo?

813 *Vindicatio vtrum & quando liceat.* NOta vindicationem & compensationẽ, in eo conuenire: quòd ordinentur ad reparandum damnum propria auctoritate ipsius læsi in eo differre, quòd vindicatio versetur circa rem propriam, compensatio circa alienã.

Dico primò: qui rem suam extantem apud alium justo titulo, v g. pignoris, locationis, vel commodati, occultè recuperat, peccat peccato furti, & tenetur ad restitutionem. Ita communiter Theologi teste *Lessio cap.* 12. *num.* 56. Ratio est, nam talis spoliat proximũ jure suo quod habet ad talem rem sic vel sic habendam.

Dico secundò: quando tua res apud alium injusto titulo detinetur, si eam clam recipias, non teneberis ad restitutionem: peccabis tamen si non seruentur quatuor conditiones: prima est, vt moraliter constet rem esse tuam, in dubio enim non potes accipere. Secunda, vt nequeas aliter redipisci sine molestia: vel expensis. Tertia, vt non recipias rem aliam apud debitorem depositam, sed tuam. Quarta, vt absit periculum scandali, ne tanquam fur habearis.

Debes etiam si commodè possis, monere debitorem, ne se amplius obligatum sentiat; vt rectè docent *Nauarr. cap.* 17 *n.* 113. *& Sotus lib.* 5. *just quæst.* 3. *art.* 3. Ex dictis infertur primò, si feratur excommunicatio in surripientes, non comprehendi eum qui justè accepit vindicatione, aut compensatione. Infertur secundò, si is qui justè accepit, rogetur à judice etiam sub juramento, num sciat quis acceperit, posse negare, vtendo amphibologia.

Petes an liceat vindicatori vim inferre, quando aliter rem obtinere nequit? Respondeo cum *Lessio n.* 64. affirmatiuè, si res extet apud debitorem in sua specie, v g equus, vestis, torques: negatiuè, si res non extet, sed solum debitum. Quia in primo casu datur defensio, & in secundo aggressio. Vnde aduertas vindicationem admittere priuatam vim, non ita compensationem. Vide *Trullen. lib.* 7. *cap.* 5. *dub.* 5 *n* 16.

QVÆSTIO II.

Vtrum & quomodò liceat compensatio?

COmpensare est debitum credito, vel creditum debito coæquare. Vnde compensatio occulta (inquit *Lugo d.* 16. *n.* 86.) tunc datur, quando inscio debitore, accipis, vel retines ex ejus bonis, quæ apud te habes, quantum satis est ad recuperandum id totum quod tibi debet. Quomodò compensatio excuset à restitutione, dixi n 648 & 649. 814 *Compensatio quid sit & quando liceat.*

Modò antequam descendam ad alias difficultates, quod attinet ad honestatem, & justitiam compensationis, conueniunt auctores, *Sotus lib* 5. *de just q* 3. *a.* 3. *Vasq. c* 5. *de rest.* § 1. *dub.* 8. *Molina to* 3. *d* 690 *&* 691. *Lessius c.* 12. *d.* 10. *& Lugo d.* 16 *n.* 86. *&* 87. licitam & honestam esse compensationem occultam, modò adsint variæ conditiones, quas modò perstrictim numerabo, sequentibus quæstionibus lentiùs expensurus.

Prima conditio est, vt compensans teneatur per monitionem, vel aliter cauere damnum speciale, vel temporale debitoris, si commodè possit: quæ obligatio (inquit *Molina cit. d.* 691. §. *Quarta*) est tantum ex charitate. Semper tamen ex justitia tenebitur non accipere plus, quàm sibi debeatur Secunda conditio est, ne aliqui tertio sequatur damnum graue, v g. si illi imputetur furtum. Hoc autẽ ex charitate compensans tenetur impedire.

Tertia conditio est, vt res per compensationem accipienda, vel retinenda non sit data creditori in depositum Hæc tamen (vt docent *Lessius n* 6. *& Tannerus* 2 2. *d.* 4. *q.* 6. *dub.* 14. *n.* 411.) solum postulatur à foro externo: quia præsumitur potuisse alia via recuperari debitũ & seruari fidem Quarta est, vt id quod accipitur sit debitoris: non verò apud ipsum extans in pignus, depositum, vel commodatum. Quinta, vt non possit debitum aliter recuperari, scilicet per petitionem, vel litẽ.

Sexta, vt fiat compensatio quoad fieri possit in re ejusdem speciei cum ea, quæ debebatur. De qua, & duabus proximè positis, infra. Octaua, vt debitum, pro quo fit compensatio, sit liquidum & certum Nam iniquum est accipere solutionem certam pro debito incerto. Et quidem quando debitum est incertum dubio negatiuo, nulla est controuersia: quando positiuo, seu opinione probabili, dicemus postea.

QVÆSTIO III.

Vtrum & quomodò pecces vtens compensatione qui facilè poterat recuperare debitum auctoritate judicis?

VIllalobos in summa tom. 1. tract. 11. dub. 23. num. 7. durum putat esse id peccatũ 815

Compensatio an liceat quando quis potest suum recuperare per judicem

graue *Diana tom.1.tract.2.res.48 ex Maldero & Valero* id omninò negat *Molina tom. 3. d. 690. num. 1.* quamuis fateatur posse ibi dari peccatum graue: dicit tamen delinquentem non peccare contra justitiam, nec teneri ad subeundam pœnam, quæ ei injungetur, cognito delicto.

Lugo d. 16 num. 91 ita distinguit, vt non agnoscat culpam lethalem, quando quis accipit rem, quæ spectat ad suum dominium, v.g. suum equum, per vindicationem: vel si accipiat rem suam in æquiualenti, vt pecuniā pro pecunia, triticum pro tritico: secus in rebus alterius generis, vt si accipiat vestem, aut vas pro pecunia. Quia non in primo, sed sed in secundo casu cogit sine causa debitorem ad onus vendendi res suas, quod absque violatione justitiæ commutatiuæ stare nequit. Hanc sententiam ego ea distinctione amplector, vt tunc pecces grauiter contra justitiam inferendo grauem injuriam debitori, quando illum cogas ad nouum onus graue vltra id quod tibi debebat: secùs, si onus subeundum graue non sit.

Hinc patet explicatio sextæ conditionis: & dubitanti an quando subest causa compensationis, & hæc fieri nequit in rebus ejusdem speciei, debeat seruari aliquis ordo in rebus? Negat *Vasq cap.5 de rest §.1 dub 9 num 47.* Affirmat *Medina Cod de rest. quest 11.* vbi dicit hunc ordinem esse seruandum, vt compensatio prius fiat in rebus vsu consumptilibus; in alijs verò non, nisi in earum defectū. Nam debitori grauius est his carere, quàm illis Hoc regulariter verum est. Quia tamen potest contingere vt debitori sit grauius & damnosius carere rebus vsu consumptilibus, quàm alijs hîc & nunc: curandum est vtentibus compensatione, vt attentis circunstantijs, id faciant, quantum fieri possit, cum debitoris incommodo & grauamine quàm minimo.

QVÆSTIO IV.

Circa septimam conditionem, vtrum quando res actu non debetur, sed debebitur post mensem, possit creditor præuenire compensationem, si prudenter timeat sibi non esse soluendum?

816 Compensatio anticipans.

ABsolutè videtur negandum cum *Molina tom. 2 d 560. num. 19. ex l si cum militi §. vlt. ff. de compensat.* vbi statuitur quando aliquid debetur in diem aut sub conditione, non habere locum compensationem, nisi forte dilatio solutionis concessa fuerat ex commiseratione juris

Quidquid tamen sit de foro externo, in quo videtur illa lex procedere; *Tannerus 2.2. dis. 4. quest. 6. dub. 14 num. 400 & Diana cit res. 48 ad finem*, affirmant posse adhuc fieri compensationem. Ratio est, quia defensio jure naturali non solum licet quando actualis offensio & inuasio datur, sed etiam quando alter paratus est ad offensionem, quæ aliter vitari nequit, nisi præueniatur

Hanc sententiam tanquam probabilem amplector cum *Lugone d. 16. num. 93. ex Valentia d. 5. quest. 6. pun 7.* dummodò intelligatur in foro interno, & adsit duplex conditio, altera vt verè sit periculum morale quòd debitor suo tempore non sit satisfacturus debito: altera quòd si aliquod damnum eueniat debitori ob anticipatam compensationem, id compensator resarcire teneatur. Quia nemo potest puniri, aut lædi in rebus suis antequam delinquat, aut sit in mora soluendi.

QVÆSTIO V.

Circa octauam conditionem, vtrum quando datur dubium positiuum, seu opinio probabilis pro vtraque parte, an res sit mea, vel mihi debeatur, possim vti vindicatione, aut compensatione.

NEgant *Molina tom. 3. d. 691. num. 1. Sanch. lib. 6 Dec. cap 3 num. 7.* c'arius *lib 4 consil. cap. 1. dub 14. num. 12 Vasquez de rest cap. 6 § 3. dub. 5 num. 35. Suarez de legib. lib. 5. cap. 18. num 10.* qui sunt quatuor sacræ Theologiæ lumina, seu potius flumina in nostra Societate, quos ego quatuor illis Pradisi fluminibus vniuersam terræ faciem irrigantibus comparare soleo. Ratio positæ sententiæ est, quia compensator tunc non potest applicare ad opus prius illud judicium probabile, cum sciat in simili euentu meliorem esse conditionem possidentis. 817

Compensatio & vindicatio quam certundinem debiti requirans.

Oppositum judicat probabile *Lugo tom. 1. d. 16. num. 99.* scilicet posse fieri compensationem, quando non circa factum, sed circa jus datur opinio æquè probabilis, vel probabilior, quâ creditor judicet rem sibi deberi. Probat, quia hoc sufficit in foro externo, vt judex ferat sententiam pro creditore spolians debitorem possessione: ergo sufficiet in foro interno vt creditor se compenset datis alijs requisitis.

Confirmat, nam legatarius ex testamento minus solemni (vt docent *Molina tom. 1. d 18 §. Quod si. Lessius l. 2. cap. 19 num. 22. & Granado 1. 2. controuers 7. tract. 2. p. 2. dub. 15. sect. 2. num. 17.*) potest legatum accipere, vel occulte sibi compensare, ex eo quòd sit probabile legatum in conscientia

conscientia sibi deberi. In hac difficultate agnosco vim rationis, qua fundatur eminentissimus, & acutissimus Cardinalis: at non audeo discedere à communi sententia, in qua consentiunt quatuor supra citati Theologi. Vide *Dian.p.9 tr.9.res.*44.

QVÆSTIO VI.

An qui vsus fuit compensatione, ligetur excommunicatione lata contra eos, qui de bonis talis personæ viuentis, vel defunctæ aliquid sibi vsurparunt?

818 *Compensator an ligetur excommunicatione data contra compensantes,*

Constat non ligari, quando excommunicatio fertur in eos, qui per furtum abstulerunt, vt dixi num. 813. Si autem feratur contra eos qui acceperunt etiam in compensationem, dicunt aliqui cum *Syluestro & Rosella* ligari accipientes compensatione licita.

Id tamen meritò negant *Vasq. de rest. c. 5 §. 1 d. 9. num. 49. Molina tom. 3. d 692 & Less. cap. 12. num. 61* Quia excommunicatio major vt liget, supponere debet peccatum lethale. Vnde quando prælatus excommunicat se cõpensantes, intelligit eos tantum qui falso prætextu compensationis aliena retinent.

Quid si in compensatione defecit aliqua conditio ad licitum ejus vsum requisita? *Medina C. de restit. quæst 1* dicit ligari excommunicatione illum qui vsus fuit compensatione cum facile posset in judicio recuperare. Melius citati auctores id solum concedunt, quando defectus conditionis fuit talis, vt eo dato maneret in compensatore obligatio ad restituẽdum; v. g si debitum erat dubium: si accepisti aliquid supra debitum, vel rem quæ non erat debitoris: secus de alijs conditionibus.

Ex dictis infertur, si judex interroget cum juramento eum qui fecit compensationem, posse negare, intelligendo se non ita accepisse vt injustè retineat, & debeat restituere. Addit *Vasq. num. 55.* quando illicitè accepit, & justè retinet: debere eum fateri suum delictũ præteritum, de quo juridicè interrogatur, etiam imminenti pœnæ periculo. Quod est intelligendum, si præcedat semiplena probatio, & non immineat periculum talis pœnæ, quæ excuset à detegenda veritate. Dicta procedũt vt non tenearis reuelare alios licitè accipientes per compensationem, quando fertur excommunicatio in non reuelantes.

QVÆSTIO VII.

Vtrùm possit creditor, datis alijs requisitis ad compensationem accipere de illa pecunia, quam debitor mittebat alteri?

819 Respondeo affirmatiuè cum *Vasquio cit. dub. 8 num. 45.* dummodo pecunia illa sit dono missa, & nondum à donatario accepta. Nam quandiu illa pecunia non acceptatur, manet sub dominio donatoris, qui debitor est, ac proinde apta ad soluendum illius debitum; nec in compensatione fit injuria donatario, cum ad impediendam donationẽ nec vis, nec fraus interuenerit.

Compensatio facta de rebus ad aliũ missis.

Quid si Plato mittat pecuniam Aristoteli in solutionem debiti, quod illi debet? Respondet *Vasq. num. 47.* non posse tunc fieri compensationem in tali pecunia, nisi Aristoteles aliunde possit commodè suum debitum recuperare. Quia aliter ipsi fieret injuria. Oppositum tamen judico cum *Lugone num 111.* magis cohærens ad ea quæ dixi num. 806 posse vxorem expendere in vtilitatem familiæ eam pecuniam quam vir habet ad soluenda debita idque etiam cum præjudicio creditorum. Sẽper tamen caueri debet, quantum fieri possit, vt Aristoteles indemnis maneat.

QVÆSTIO VIII.

Vtrùm res accepta per compensationem transeat statim in dominium accipientis, & compensator teneatur ad pœnam, si ad eam condemnetur à judice?

Quoad primum, negat *Medina C. de rest quæst 11.* Affirmandum tamen est cum *Molina cit. d. 691. num. 3.* Patet, quia si compensator non acquirat statim dominium talis rei, sequeretur si talis res pereat, perire debitori, vtpote domino, atque adeo posse iterum fieri compensationem: quod nemo admittet. 820 *Compensatoris dominium & pœna.*

Quoad secundum, facilis est resolutio: nam si compensator fecit compensationem nulla interueniente culpa, ad nullam tenetur pœnam in foro interno: quidquid sit de externo ob præsumptionem, secus si culpa interuenit, cui pœna injuncta est.

QVÆSTIO IX.

An possit creditor validè se obligare ad non vtendum compensatione? Et quid si juramento promisit debitum soluere? Et quid de fidejussore? Et quid de obligatione soluendi gabellã?

Dico primò: creditor potest validè se obligare ad non vtendum compensatione? Ita *Molina tom 2 d. 560. num. 8.* Nam quilibet capax est se obligandi ad omne id quod licitè præstare potest: idque multo magis, si promissioni addidit juramentum. 821 *Compensatio quomodo impediri possit.*

Dico secundò: qui sub juramento promisit debitum soluere, adhuc compensatione vti potest. *Ita Couar in cap. quamuis pactum p 1. § 4 num 9. Molina cit. num. 9.* contra *Gutier. de juram. confir. p. 3 cap. 6. à n. 3.* Ratio est, quia illa promissio non excludit compensationem: qui enim compensat, vere soluit. Secus, si

si in promissione soluendi (quod ex circunstãtijs deprehendi poterit) fuit implicitè contẽta promissio non vtendi compensatione.

Fidejussor compensans. Dico tertiò: fideiussor coactus soluere pro eo, cujus fidejussor extitit, potest compensare, si creditor debebat aliquid vel ipsi fidejussori, vel ei, cujus est fidejussor. *Ita Lugo d. 6. n. 119. ex l. verum. & l. si qui ff de compen.* Nam quodlibet ex illis debitis facit quòd fidejussor nihil creditori debeat. Dico quartò: Non debetur gabella imposita emptioni & venditioni, quando datur compensatio, siue hæc occultè, siue sciente debitore fiat. Ita *Lessarte de decima cap. 7. n. 5. & Molina cit disp. 560. n. 21.* Patet, quia emptio est quid diuersum à compensatione: hæc enim non est dare vnũ pro alio sicut pretium, sed est extinguere debitum præcedens.

QVÆSTIO X.

Vtrum possit quis vti compensatione erga suum debitorem qui mortuus est, quando sunt alij creditores anteriores, quibus prius ex bonis illius soluendum esset?

822 *Compensatio omissis creditoribus anterioribus.* QVando debita sunt ejusdem rationis, quia v. g. debebas Petro pecuniam, & ille tibi pecuniam, affirmatiua resolutio est clara: nam mortis tempore in rigore nihil debet; siquidem ille per debitum quod contraxit soluit tuum debitum.

Difficultas est, quando debita sunt diuersæ rationis, v. g. quia debes vestem Petro, quã apud te retines, & ille debet tibi pecunias, an possis in veste compensari? Affirmant *Paulus Comitolus in respon mor l. 3. q. 39 Fernand. in exam Theol mor. p. 4. c. 5 §. 13. n. 4. & Dianto. 2. tr 5. resol. 10. & 5. p. tr 13. res. 79.* Quia nõ teneris ita prouidere rebus alienis, vt cum tuarum præjudicio sinas elabi è manibus, quod in ijs est. Communis tamen & tenenda sententia, quam defendunt *Turrian. disp 33. dub. 3 n 2 & Lugo n. 127.* contraria est. Quia vt facias compensationem, non te potest juuare possessio illius rei, quam non proprio, sed alterius nomine possides.

Quid si habens duplex creditum, aliud commune, aliud priuilegiatum, & pro altero fecisti compensationem, quin determinate illud expresseris: poterisne mortuo Petro petere solutionẽ debiti priuilegiati, supponendo pro alio factam fuisse compensationem? Benè respondet *Lugo n 128. & 129.* in foro externo affirmatiuè. Quia debet præsumi factam fuisse compensationem pro debito communi, reseruato priuilegiato, vtpote in ipsius creditoris compensantis vtilitatem: in foro autem conscientiæ illius intentione standum esse, vt debitum supersit quod ille superesse intendit.

Ad finem hujus materiæ pono casum, quem in nullo auctore decisum inueni, & scio frequenter euenire. Vtrùm qui in proprijs bonis accepit damnum ab aliquo, possit ex compensatione in ipsius damnificatoris bonis æquale damnum inferre? *Compensatio per damnum illatum* Affirmabit aliquis, quia tunc nulla cernitur inæqualitas in damnificatione. Mihi, & viris doctis, quos consului, videtur negandum: quia in tali casu potiùs apparet vindicta, quàm compensatio: hæc enim solum datur, quando quis acceptis tantundem de bonis damnificatoris sua reficiens se compensat. Confirmo, quia vt ex *Lugone* dictum est *n. 792.* nemo potest lædere famam alterius ex eo præcisè quòd ab illo in propria fama accepit læsionem; ergo idem dicendum de læsione, seu damno aliorum bonorum. Illud existimo, facta illa ex vtraque parte damnificatione neutrum teneri ad restitutionem, cũ æquale vtriusque jus ad exigendum cesset.

SECTIO. V.

De restitutione pro furto, & illius excusatione.

QVÆSTIO I.

Quando, & quomodò debeat qui furtum commisit, restituere, & suos fructus ex re furtiua possessa?

DE his omnibus jam egi tract. 8. de restitutione in genere. Ibi enim dixi n. 621. 825 622. de tempore, quo possessor iniquus tenetur restituere, & quod peccatum committat in dilatione. *Necessitas extreme an excuset à furto.* Quo in loco teneatur restituere fur, seu injustus debitor, & cujus expensis, dixi num 618. Quinam excessus sumptuum requirantur, vt illum excusent à re mittenda? dixi n. 619. Quomodo facienda sit à fure restitutio, scilicet in materia ejusdem, vel diuersæ speciei, in hac vel in illa moneta? Dixi n. 625. An accipiens mala fide possit restituere rem iniquo possessori, à quo illam acceperit? Dixi n. 6 0.

An possessor iniquus teneatur ad lucrum cessans, & damnum emergens? Et quid de expensis deducendis? Dixi n. 603. Secundùm quam æstimationem restituenda sit res, quæ perijt apud iniquum possessorem? Dixi n. 601. & 602. Vtrùm sit eadem numero res reddenda? Dixi n 600 & 599. Quod attinet ad vltimam partem quęstionis de fructibus perceptis ex re furtiua: quinam debeant à fure, seu iniquo possessore restitui? Dixi num 558. 559. 560.

QVÆSTIO II.

An qui accipit rem alienam in extrema necessitate excusetur à furto, & consequenter à restitutione?

824 *Necessitas extrema an excuset à furto.*

QVamuis dixerim n 539 neminem teneri ex justitia succurrere extremè indigenti, & consequenter ad compensanda dãna, quæ ex negatione talis subuentionis sequuta fuere, tamen modò dico cum *Lugone d* 16. *num.* 143. eum qui extrema necessitate laborat, habere jus, vt rem alienam accipiat, & ea vtatur pro vt necessitas postulauerit. Necessitas igitur non facit indigentem dominum formaliter, sed remotè, & ita facit res communes, nempe vt indigens possit justè & validè accipere rem perinde ac si in nullius bonis esset.

Quando ergo extremè indigens justè accipit, scilicet de bonis superfluis alterius, planũ est excusari à furto Secus, si accipiat à domino, vel justo possessore æquali, seu extrema necessitate presso: hic enim non tenetur rem dare, nisi ob bonum commune, quando alter est persona à qua bonum publicum dependet Quando verò justus possessor non æque indiget: quia licèt non indigeat ad suam, suorumque vitam tuendam, indiget tamen ad statum conseruandum, multiplex est sententia: alij dicunt teneri, alij non teneri, alij ita distingunt, vt teneatur pati aliquam status diminutionem, non verò amittere vniuersum statum, imo nec de superfluis maximam copiam impendere, de quibus dixi num. 437. Vnde juxta prædictas opiniones excusabitur à furto, si accipiat quando alter saltem ex charitate præstare tenebitur. Vide multa ad hanc rem, quæ de licita, & illicita acceptione, & de onere restituendi illius qui accepit, dixi num. 445.

QVÆSTIO III.

Vtrùm accipiens rem alienam necessitate pressus debeat habere intentionem restituendi, cum venerit ad pinguiorem fortunam, vt excusetur à furto?

825 *Furti excusatio in egeno capiente.*

AFfirmatiua resolutio vera est, quando indigens nec re, nec spe pauper est, sed habet alibi, vnde possit soluere, vel sperat juxta suam conditionem habere. Nam qui potest emere, vel mutuum accipere, alienis non indiget.

Difficultas est circa eum qui re & spe pauper est, an accipiens alienum teneatur habere prædictam intentionem, ac deinde restituere, casu, quo venerit ad pinguiorem fortunam? Resolutio pendet ex multiplici sententia auctorum, quorum alij affirmant, alij negant teneri diuitem succurrere egeno per absolutã donationem, cum satis sit succurrere per mutuum. Vide quæ de hoc puncto dixi n. 438.

Illud habeo exploratum, si procedamus in sententia probabiliori teneri diuitem ex superfluis succurrere per donationem non solũ extremè, sed etiam grauiter laboranti, hunc accipientem excusari à dicta intentione, & restitutione.

Si procedamus in opposita, posse succurrere per mutuum, & constet ita su[illegible] ... isse, teneri accipientem ad restitutionem. De facto (inquit *Lugo num.* 171 quamuis dixerit n. 168. non esse obligationem succurrendi per donationem) semper excusabitur accipiens ille, quia succurrentes rarò solent dare cum conditione restitutionis, vel si ita dent, parui æstimant talem spem.

Quid si Paulus debebat aliquid Petro, & illud consumpsit in necessitate extrema, vel ita graui, vt potuisset ex alienis sibi prouidere, manetne liber à restitutione? Respondeo cũ *Vasq. cap.* 2. *de eleem. dub.* 4. *& Lugone d* 16. *n.* 171. Si id quod in specie debebatur, erat sub dominio creditoris, posse in necessitate absumi absque onere restituendi in ijs casibus in quibus egens poterat de nouo accipere absque tali onere, siue deberetur ex contractu, siue ex delicto; si autem id quod fuit consumptum, erat sub dominio ipsius debitoris consumentis, in quem per mutuum, aut mixtionem dominium transierat, non extingui debitum, siue ex contractu, siue ex delicto esset. Tunc enim non succurritur ex alienis, sed ex proprijs.

QVÆSTIO IV.

Vtrùm sicut absque peccato furti potes ad tuam necessitatem aliquando aliena capere, possis etiam ad æqualem necessitatem proximi aliena accipere?

LEssius cap. 16. num. 15. id absolutè licere supponit *Vasq. cap* 2. *de eleem dub.* 1 2. *&* 4 in hac quæstione dicit primò id nec in totum, nec in partem tibi licere, quando habes ex tuis bonis sufficienter ad succurrendum proximo. Hoc intelligo quando habes in tuis bonis superflua statui, ex quibus tenearis subuenire. Secus si non habeas, & alter habeat ex quibus teneatur. 826 *Furti excusatio in vsurpante pro succurrendo proximo.*

Dicit secundò: si ex tuis bonis non possis, licere id tibi, quoties ipse indigens posset propria auctoritate accipere Hoc intelligo, quando vel rei custodia tibi credita non est, vel si est credita, dominus tenetur eam rem indigenti offerre.

Dicit tertiò: in casu posito, si apud te habes rem alienam, quam domino teneris restituere, posse te ex re illa indigenti succurrere, nec manere te obligatum pro re illa aliquid do-

mino reddere. sed indigentem ipsum ad id teneri in ijs casibus in quibus non potest alienũ accipi, nisi cum onere restituendi, cum possit

Si verò non habes rem alienam, sed personale debitum quod creditori debes, non posse te illud expendere in vtilitatem indigentis, ita vt libereris ab obligatione soluendi creditori: quia tunc nõ soluisti & succurristi ex rebus creditoris sed ex tuis.

Dicit quartò: si rem illam alienam injusta mora detinueras, debere te lucrum cessans, & damnum emergens pro tempore, quo injustè retinuisti, non verò pro tempore sequenti postquam eam licitè indigenti proximo dedisti. Vide *Lugonem d.* 16. *à num.* 174. hæc dicta omnia quà explicantem, quà modificantem

QVÆSTIO V.

An nonullæ aliæ vsurpationes excusentur à furto & restitutione?

817 *Vsurpationes quæ induunt furti rationem*, CVm auctores consentiant furtum committi non solum quando res aufertur domino inuito, sed etiam cuilibet rem legitimè possidenti, in qua jus aliquod habebat, ipso inuito, ex hoc *Lugo d.* 16. *a n.* 182. infert primò, furtum committi à domino qui aufert suum pignus à creditore; si verò auferatur à tertio aliquo esse duplex, nempe contra dominum, & contra possessorem. Cui autem applicanda sit pœna furi imposita, videatur *Molina tom.* 3. *d.* 956. *a n.* 6.

Infert secundò, committi duplicem injuriã furti ab auferente rem conductam, scilicet in conductorem & dominum: si dominus auferat, vnicam. Idem procedit si auferatur ab eo qui operam suam locauerat, vt si aurifex habebat alienum aurum, sartor alienum pannum. Infert tertiò, duplicem committi injuriam furti, si à commodatario res auferatur ante tempus, scilicet in ipsum & dominum: vnicam, si dominus auferat. Vnde restituenda est domino res, & commodatario: quantò ipsi intererat.

Infert quartò, vnicam inferre furti injuriã soli domino rei depositæ, qui illam à depositario furatur: modò fuerit deposita in solum commodum deponentis, & nullum damnum depositario sequatur. Infert quintò, vnicum committere furtum contra dominum, qui aufert vel ab œconomo rem domini, vel à tutore aut curatore rem pupilli, aut minoris.

Infert sextò: si res spectabat ad vnum quoad proprietatem, & ad alium quoad vsumfructum, committi furtum contra vtrumque quod restitutione proportionata indiget. Infert septimò, si rem Petri Paulo jam promissam: & ex justitia debitam fureris, antequam Paulo tradatur, committi furtum contra solũ Petrũ, licèt fiat injuria Paulo, & ei restitui debet pro damno. Infert octauò, si res alicui legata in singulari, & determinata, mortuo testatore, antequam legatario tradatur, furto surripiatur, committi injuriam & furtum contra ipsum legatarium, cui censetur dominium rei certæ legatæ acquisitum à puncto mortis testatoris, eo ipso, quòd postea legatum acceptat.

SECTIO VI.

De damno, & causa damnificante.

MVlta circa hanc materiam dixi tract. 8. de restit. in genere sect. 2. & 4. & alibi agendo de injusta actione, qua res aliena vsurpatur; modò pauca subjiciam de injusta actione, qua res aliena læditur, vel destruitur, vt si alienam segetem comburas, vel alienas vestes in mare projcias.

QVÆSTIO I.

An injustus damnificator teneatur restituere valorem, & totum interesse?

APud *Molinam tom.* 3. *d.* 726. *num.* 1. & *Lugonem d.* 18. *num.* 75. hæc generalis regula est, eum qui injustè damnum intulit rem alienam lædendo vel destruendo, teneri ad damni valorem, insuper ad lucrum cessans, & quodlibet damnum domino emergens ex tali injusta læsione. Hinc infert *Lugo n.* 76. & 77. restituendum esse damni valorem, etiam si res aliunde peritura fuisset, vt si projecisti in mare merces alienas paulo post incendio absumendas. At oppositum dixi num. 600. 828 *Damnificator quid debeat restituere*.

Difficultas est, an qui injustè destruxit rem alienam, debeat vltra valorem rei, restituere etiam pro fructibus quos dominus ex tali re percepturus erat. Respondeo affirmatiuè, si loquamur de fructibus percipiendis ante factam restitutionem: negatiuè si de percipiendis post restitutionem factam. Ratio est, quia ante factam restitutionem, illi fructus spectant ad interesse lucri cessantis: at post factam restitutionem, res ipsa fuit reddita æquiualẽter per suum valorem, atque adeo fructus omnes futuri virtualiter inclusi in ipsa re. Secundùm quam æstimationem restituenda sit dixi num. 601. An qui in contractu posuit hanc particulam, *perdas & danos*, teneatur etiam ad lucrum cessans, Vide *Fagund. de contr. l.* 1. *c.* 4. *n.* 3. & *Reinoso obser.* 9.

QVÆST.

QVÆSTIO II.

An si tradas alicui vinum tuo nomine vendendum, quem scis vendsturum admiscendo aquam, vel defraudando mensuram, pecces contra justitiam, & tenearis restituere emptoribus pro illato damno?

829 *Damnum illatum per aliũ in venditione vini* NEgat *Diana tom.2 tract.6. ref.*44. modò adsit justa causa tradendi vinum tali tabernario, & tradas vinum vendendum justo pretio. Quia sic omne damnum imputabitur tabernario. Hanc opinionem rectè impugnat *Lugo tom.1.just.d.*18 *n.*84. & sequitur affirmatiuam sententiam *Sanch. lib* 1. *Decal.c.*7. *num.* 37. *& Molfecius in sum.tr.*8.*c.*11.*n.* 63.

Quia in casu posito tu re vera vinum illud vendis, & injustitiam per tabernarium, tanquam per tuum ministrum committis: vt si constitueres judicem, quem scires violaturum justitiam, vel mandares verberari filium tuũ, vel seruum per aliquem, scires in supplicio excessurum. Secus, si vinum tabernario justo pretio venderes, qui tamen postea suo nomine cum prædictis fraudibus vendit. Tunc enim non peccas, si absque notabili suo incommodo damnum illud à tabernario inferendum vitare nequeas.

QVÆSTIO III.

An quoties quis rei illicitæ dat operam, teneatur reparare damnum, quod ex tali actione proximo illatum est?

830 *Damnum illatum ab illo qui dat operam rei illicitæ.* COnstat primò; teneri quando damnum præuisum est, & actio illa per se in illud influit: vt si præuidisti te in ebrietate res alienas crematurum: vel per susceptam prolem ex adulterio filijs legitimis nociturum. Constat secundò: qui dat operam rei illicitæ, etiã contra justitiam, non teneri ad restitutionem, si damnum sequutum fuit merè per accidens, & præter intentionem: vt si te intrante domũ Petri ad furandum, fax quam ferebas, omninò præter intentionem combussit domum Pauli.

Difficultas est, quando actio erat injusta respectu ejusdem hominis, vt si intrasti noctu domum Petri ad furandum, & fax, quam ferebas, ejusdem Petri mobilia combussit præter intentionem? *Molina tom.*3.*d.* 378. *n.* 4. te liberat ab onere restitutionis. Quia cum abesset intentio comburendi, actio illa portãdi facem habuit se merè per accidens ad combustionem.

Hanc sententiam rectè approbat *Lugo num.* 87. addens non sufficere ad inducendum onus restitutionis, si in actione detur periculum remotum damni, quale datur in portatione facis accensæ, secus si daretur periculum proximum, vt si noctu quis relinqueret ostium domus alienæ apertum, & ex hoc eueniret furtum.

Quid si face, quã portabas, casu combussisti easdem vestes, quas furari intendebas? *Incendium casuale.* Respondeo cum *Lugone num.* 88. *&* 89. te teneri ad restitutionem: si combussisti illas vestes postquam surripueras: secus, si antequam furatus esses. Ratio est, quia in primo casu res furtiua perijt apud te furem; in secũdo non peccasti cum effectu furandi, sed ex solo affectu.

QVÆSTIO IV.

Quomodò peccet, & teneatur ad restitutionem qui intulit damnum impediendo, aliquem à consequutione boni?

COnstat impedientem etiam sola suasione dari rem alteri, cui ex justitia debetur, teneri ad restitutionem. Dico primò: qui vi aut fraude impedit aliquem à comparando officio, beneficio, hæreditate, legato, vel eleemosyna, quibus dignus erat, tenetur restituere quantum judicio prudentis ipsi valebat. *Ita Molina tom* 3. *d.* 727. *num.* 7. *Lessius cap.* 12. *num.* 123 *Sanch. l.* 2. *Dec. cap.* 22. *num.* 11. *& Vasquez* 1. 2. *d.*175. *cap* 2 *num.*13 Ratio est, quia tunc damnum sequitur ex rigorosa injuria, & violato jure, quod quis habet ne per vim aut fraudẽ impediatur bonum sibi faciendum 831 *Damnum qui infert impediens consecutionem boni.*

Vnde infertur primò: eum qui manifestat crimen pluribus, vt sequatur infamia, & collator ob talem infamiam non confert beneficium, alias collaturus, teneri ad restitutionem, item si apud solum collatorem de falso crimine infamet: secus, si soli collatori vera crimina manifestet. *Beneficium impediens.*

Infertur secundò, non teneri ad restitutionem impedientem vi, & fraude, si vel is qui petebat erat indignus officio, vel si erat dignus, non dabatur spes accipiendi: vel si erat dignus, & impeditus fuit, vt officium, vel beneficium conferretur digniori.

Infertur tertiò, qui fraude impediuit dignũ, vt beneficium, vel officium daretur indigno, teneri non solum digno prætermisso, sed etiam Ecclesiæ, vel reipublicæ pro damno, quod patitur ex indigno ministro: & si plures erant digni, illis omnibus pro rata.

Dico secundò: qui sine vi & fraude, sed suasione, blanditijs, precibus, vel muneribus impedit dignum, vel digniorem ab officio, vel beneficio, non tenetur ad restitutionẽ, etiam si odio, & animo nocẽdi id faciat. 832 *Impediens bonum alicui* Ita *Less cit.n.*128. *Mol.n.*4. *Vasq num.*127. *& & Sanch. lib.* 2 *cons.c.*1.*dub.*49 Ratio est, quia dignitas non confert digno rigorosũ jus ad officiũ, vel beneficiũ. Nec obstat quòd detur odiũ & animus nocẽdi. Quia (vt benè pro regula statuit *Lu-*

Colliges 2. teneri ad restitutioné qui allicit *Lugo d. 18. num. 98.*) quando potes absque injustitia velle directè aliquod nocumentum inferre, tunc affectus odij & intentio ei nocendi non transfert illud peccatum in speciem injustitiæ, nec affert obligationem restituẽdi.

Vnde judex non peccat contra justitiam puniendo capite malefactorem, licèt ex odio, & animo nocendi id faciat Qui tamen absque vi & fraude procurauit vt officium daretur indigno, tenetur (inquit *Lessius n. 129.*) restituere, non competitoribus dignis, sed reipublicæ, vel ecclesiæ, hoc ordine, vt primo loco teneatur prouisus, secundo collator, tertio suasor.

Beneficium, vel cathedra data per concursum. Qui autem sine vi & fraude (addit ibidem) impediuit digniorem vt officium, beneficiũ, vel cathedra daretur minus digno, & si peccauit, nemini tenetur ad restitutionem Quod procedit quando beneficium & cathedra non dantur per oppositionem & concursum. Nam si hoc modo dentur, tam collator, quàm aliæ causæ influentes restitutioni manebũt obnoxij, vt docent idem *Lessius l. 2. cap. 34 num 75. & Vasq. cit. cap. 2. num 144.* Quia per illam dispositionem & concursum dignor acquirit jus justitiæ commutatiuæ

Dico tertiò: si fraus & injuria non censeatur verè causa damni, sed tantum occasio, nõ datur obligatio restituendi. Ita *Less. c. 12. num. 130.* Ratio est, quia tunc damnum non sequitur ex vi actionis injuriosæ, sed aliunde: vt v g si infligas alapam alicui, qui inde per impatientiam incidit in morbum.

QVÆSTIO V.

An teneatur ad restitutionem, qui fraude & mendacijs impedit, ne confiscentur sua, vel alterius bona: quæ infallibiliter confiscanda erant in pœnam commissi criminis?

833 *Confiscationem impedire.* AFfirmant *Mol d. 95 §. Duo sunt, Sotus lib 1 just q. 6 a. 6 & alij* apud *Dian. to. 2. tract. 6. res. 35.* Probabilius tamen negant *Nauarrus cap. 18 n. 45. Lessius. cap. 12. n 134. & Sanch. l 2 dec cap 21 num. 22* Quia pœna non debetur ante sententiam declaratoriam criminis *Lessius á num. 135.* infert primò, hæreticum qui fraude, & falsis testibus se defendens à crimine impediuit confiscationem, non teneri restituere.

Infert secundò, idem esse dicendum de adultera, quæ ipso jure amittit dotem: & de ijs qui ob non solutum vectigal amittunt bona, si se falsis testibus defendant; imo de ijs, in quorum justam pœnam Princeps concedit militibus direptionem. Nam si fraude, vel etiá vi impediant milites, non tenentur. Omnes tamen in dictis casibus tenentur de damno sequuto, v.g. soluant expensas litis, & si vulnerarunt, expensas curationis. Vnde (addit n. 136) nec falsus testis qui impediuit condẽnationẽ, nec judex qui non condemnauit, restitutioni obnoxij manent.

QVÆSTIO VI.

An maneat obnoxius restitutioni qui subtrahit magistro discipulos, cum illius, vel illorum jactura, vt eos sibi vel suo amico adjungat, aut ex puro odio & maleuolentia?

COnstat teneri restituere & discipulis, & magistro pro damno singulis illato, quãdo vis, aut fraus intercessit At si vis & fraus non dentur, adhuc affirmatiuam partem tenẽt *Nauar in man. c. 25 n 57. & S. Anton. 2 p. tit. 2. cap. 2. §. 1.* vbi addit plus debere restitui quando retrahuntur audientes jam, quam quando audire volentes. 834 *Magistro subtrahere discipulos quale peccatum.*

Negandum tamen est cum *Sanch lib. 1. cons. c 3 dub. 2 n. 2 & Lug to. 1. just d. 18. n 109.* Ratio est, quia discipuli possunt liberè absque injustitia discedere ab schola talis magistri: ergo non committit injustitiam qui absque vi & fraude discessum illis suadet.

Dubium est an saltem peccet lethaliter qui subtrahit? Affirmant *Nauar. cit. & S. Antonin.* vbi supra, *Armilla V. Magister num. 1. Caiet. in sum. V. Magistr. pec. & Alcozer in sum. cap. 27 fol. 60.* His auctoribus consentit *Tho. Sanch.* loco citato, si discipuli jam alicui magistro erant addicti: secus, si nulli, & eos subtrahat quis propriæ vtilitati, vel alterius magistri amici consulens.

Negatiuam partem absolutè sequitur *Lugo n. 111. & 112.* etiam si discipuli sint addicti jam magistro, siue id cedat in detrimentum ipsius magistri, siue ipsorum discipulorũ non valde magnum. Quia charitas, ex qua ibi prouenit obligatio, non obligat cum magno incommodo proprio, vel amici consulere vtilitati, & honori alterius.

In hac difficultate id certum existimo, licitã esse talem subtractionem, quando ea cedit in vtilitatem discipulorum, v g. quia illis magis expedit alium præceptorem audire. Si verò cesset hæc vtilitas, & detur incommodum siue in discipulis, siue in magistro, oportet considerare quantum illud sit, & quantum commodum subtractionis in subtrahendo, vt judicetur an juxta charitatem teneatur illo cedere, vt proximo non officiat, ejus bonum impediendo. 835

Ex dictis proximè, & superioribus quæsitis, colliges primò, impedientem fraude aut vi, ne auus instituat hæredem nepotem suum, filiũ sui filij spurij, teneri ei pro toto dãno Quia talis nepos habet jus sicut alij extranei, vt possit liberè institui hæres ab auo suo. Ita *Mol. to. 1 tr. 2, a. 167 conc. 9 V. Dian p. 2. tr. 6. res 33.* *Damnum illatum in varijs casibus quando inducat obligationem restituendi.*

procuratorem Petri, vt desistat à petendo & obtinendo officio vel beneficio, quod ex contractu tenebatur Petro procurare, sicut qui detinet tabellarium, vel famulum ne deferant litteras, quas ex officio tenebantur deferre. *Ita Vasq. opusc. de benef. c. 2 § 3. dub. 19. n. 148. & 157.*

Colliges tertiò, quid dicendum sit, quando quis secreto per injuriam cognito vtitur in suum commodum cum incommodo alterius: v. g. si Sempronius aperuit litteras à Titio missas ad Caium procuratorem, & ab illis intelligens vacasse beneficium in mense Pontificis, Caium præueniens illud impetrauit. *Lessius cap. 12. num. 131.* rectè distinguens asserit, si Sempronius litteras illas suppressit, & serò tradidit, ita vt Cajus sollicitare non posset, teneri ad restitutionem quanti spes Caij valebat: secus si litteras tempestiuè tradidit. Ratio est, quia in solo proximo casu impetrauit beneficium per injuriam, quæ influxit per se in damnum alterius.

Castro Palao tom. 2 tract. 15 p. 11. §. 5. num. 7 huic doctrinæ consentit: repugnat tamē *Lugo d. 18. num. 104.* dicens etiam in secundo casu teneri ad restitutionem. Quia ex injuria cognoscendi secretum ortum fuit illud damnum. Sed contra, quia ortum fuit merè per accidens, & vt sic non induit obligationem restituendi, vt in multis casibus constare potest.

836 Colliges quartò, quid dicendum sit de eo qui in tempestate ejicit alienas merces in mare. Id enim benè resoluit *Lessius num. 158. & 159.* vt si projector caruit mercibus, quas projiceret: nulli restitutioni maneat obnoxius. Nam vnusquisque habet jus consumendi rem alienam, vt suam vitam defendat.

Vnde qui ad saluandam vitam fugit alieno equo, & eum interemit, ac segetē alienā conculcauit, ad nihil tenetur. Si autē habuit merces proprias, & projecit alienas, tenetur pro sua parte ad restitutionē. Ratio est, quia propriæ merces etiā cooperantur ad nauis depressionem. Vnde quamuis in contributione absolutè habenda foret ratio solius ponderis, at lege positiua habenda est ratio solius æstimationis mercium vt soluat.

Colliges quintò, quid dicendum sit de tōsoribus pannorum, qui inueniunt aliquas raritates; an teneantur monere dominum? An & quomodò peccent ostendendo & tradendo pannum institori volenti vitium illud dissimulare? *Sanch. lib. 1. consil. cap. 5 dub. 6* benè respondet primò, teneri ex charitate monere potius dominum, quàm institorem: excusari tamen si monitio cederet in magnū suum detrimentum. Quia forte venditor panni auferret ab illo in posterum lucrandi occasionem.

Respondet secundò; peccare contra justitiam cum onere restituendi, si ostendat vel tradat pannum institori ad tegendum vitium aut alijs quos scit peccaturos contra justitiā. Nam tunc injustus cooperator est. Hoc autem benè intelligit & temperat *Lugo n. 113.* quando notabile damnum inferatur panno, & non æquè vtilis futurus sit ad vsum emptoris.

Colliges sextò, quid dicendum sit de eo qui inuentum infantem ad propriæ domus ostiū, illum ponit ad ostium alterius, cui proinde accrescunt expensæ educationis injunctæ per judicem. 837 Benè resoluit *Sanch. lib. 1 cons. cap. 5. dub. 5. à num. 70* eum non peccare contra justitiam illius, ad cujus ostium exposuit. Nam sicut potuit petere à judice vt non se, sed illum alium obligaret ad alendum infantem, ita potuit exponere ad illius ostium, vt ille ex charitate aleret.

Imo (addit) non peccabit contra charitatē erga infantem, si prouideat, ne interim moriatur. Quæ doctrina præcipuè locum habebit, si id faciat ad vitandam propriam infamiam, & periculum suspicionis; secus si intelligat infamiam sequendam esse alteri.

Quid si inueniat cadauer hominis occisi ad propriam ianuam, & ponat ad ianuam alterius cum periculo, quod homicidium ei imputetur? *Sanch. cit. num. 71.* affirmat eum contrahere obligationem restituendi. Hoc autem difficile credit *Lugo citatus num. 116.* quia nisi alia indicia concurrant, illud solum videtur leuissimum; vt contra dominum domus grauiter procedatur, nisi ex inquisitione judicis.

Vnde dicit si quis ob peculiares circunstantias sibi timeat graue damnum, quod non timet vicino, posse à suo ostio amouere cadauer, & ponere ad vicini ostium, vt se indemnem seruet. Hæc doctrina *Lugonis* vera est, & non repugnat *Sancio* loquenti in casu, quo verè imputetur homicidium vicino, quacuncunque ratione imputetur.

Quid si dentur æquales circunstantiæ, vt homicidium imputetur Petro vel Paulo, potest ne Petrus vt se indemnem seruet, amouere cadauer à suo ostio, & ponere ad ostium Pauli? Nullus, quem viderim, decidit hunc casum. At respondeo negatiuè, consultis viris doctis, & dico Petrum inferre rigorosam injuriam Paulo cum onere restituendi. Quia positiuè ac directè infert damnum, ac proinde vtitur medio improportionato vt se ab æquali damno indemnem seruet.

Colliges septimò: eum qui falsificat monetam ex parte materiæ, vel de justo pondere diminuit, teneri illatum damnum restituere, primò Principi aut Reipublicæ: secundò ijs, quibus damnum illatum est, in quibus falsa moneta reperitur, quod si ignoretur, pauperibus restitui debet. Ita

Secretum per injuriam [illegible]

Mercium projectio in mare.

Expositus infans.

Monetam falsificans ad quid tenenatur.

Ita Trullenc. lib. 7. cap. 12. dub. 2 num. 3. Addit *num. 4. & Villalobos tom. 2. tract. 15. diff. 34. num. 5.* illum qui extenuauit materiam monetæ, relinquens tamen in suo legitimo valore: si id faciat propria auctoritate, peccare mortaliter, eo quod jus alienum vsurpet: & teneri principi, vel reipublicæ restituere illud quod extenuauit: est enim quid alienum, proindeque suo domino reddendum.

TRACTATVS XIII.

De contractibus in genere

SECTIO I.

Quid, & quotuplex sit contractus & quot modis perficiatur.

QVÆSTIO I.

Quid sit contractus, & quemodò differat à pacto?

838 *Contractus quid sit.*



NOTA contractum accipi dupliciter, primò in lata, secundò in stricta significatione. Priori modo accipitur in *l. contractus (: de fide instrum.* & comprehendit omne pactum inducens obligationem, etiam non mutuam; & vt sic à pacto non differt. sed cum pacto reciprocatur. Posteriori modo accipitur *á Labeone l. Labeo 2 ff. de verb. sign.* secundùm quam acceptionem definiri potest in hunc modum; *Est pactum ex quo vltro citroque oritur obligatio.*

Pactum quid sit. Loco generis ponitur *Pactum:* nam hoc latius patet, cùm sit indifferens, & sub se contineat tum contractum strictum, in quo mutua obligatio reperiri debet, tum contractū latum, in quo sufficit obligatio ex altera parte. Est autem pactum *duorum, vel plurium in idem placitum, atque consensus: teste Vlpiano l. 1. ff. de pactis.*

Obligatio naturalis & ciuilis. Vnde non dicitur pactum promissio antequam acceptetur, quia nondum conuenit in idem vtriusque voluntas. *Obligatio* quæ in definitione ponitur, rigorosa esse debet atq; adeo ex sola justitia commutatiua; siue sit naturalis, quæ ex natura contractus oritur, & à jure positiuo non reprobatur; siue sit ciuilis, quæ datur, quando leges tribuunt positiuè actionem ad eam fouendam

Quasi contractus quid sit. Per particulam (*vltro citroque*) innuitur obligationem debere esse mutuam; vnde à ratione contractus stricti excluditur promissio liberalis accepta: cum per illam solus promittens obligetur. Est & pactum quod ab auctoribus appellari solet *quasi contractus*, & sic explicatur à *Fagundez lib. 1. inst. cap. 2. num. 1. Est obligatio, qua quis obligatur alteri, non ex aliquo contractu, aut maleficio, sed ex aliquo officio, vel facto licito & honesto, licèt non interueniat expressa voluntas vtriusque.*

QVÆSTIO II.

Quotuplex sit contractus?

QVàm sit multiplex contractus, constat ex multiplici contractuum diuisione, 839 *Contractus quotuplex.*
quam tradunt *Azor p. 3. lib. 6. c. 2. Lessius lib. 2. c. 17. dub. 3 Reuellus lib. 1. de contr. q. 1 sect. 2. & Bonacina de contr. disp. 3 q. 1. p. 1. à n. 14.* Diuiditur in nominatum & innominatum; ille est qui proprium nomen vendicat, vt emptio, venditio, locatio, conductio, mutuum, societas, commodatum, depositum, ludus, pignus, transactio. Innominatus est qui caret proprio nomine, & fere semper reducitur ad vnam ex quatuor his combinationibus; *Do: vt des: facio, vt facias: do, vt facias: facio, vt des.* In his statim oritur obligatio naturalis, non tamen ciuilis, nisi sit impletus ex altera parte, vel nisi vestiatur forma stipulatoria, aut juramento. Nota primò ex *Molina tract. 2. disp 253.* in dubio censendum esse contractū innominatum. Nota secundò; contractus nominatos communiter regulari debere per nominatos similes: v. g. *Do, vt des* per regulas emptionis, *Do, vt facias* per regulas conductionis.

Di-

Diuiditur secundò in implicitum, seu virtualem, & explicitum, seu formalem. Hic datur cùm expressè duo conueniunt cum obligatione mutua, vel saltem alterius: ille, cum solum implicitè conueniunt absque expressa pactione: vt quando datur & accipitur officium, vel mandatur, tacita manet obligatio vnius erga alterum.

Bonæ fidei contractus. Diuiditur tertiò in contractum bonæ fidei, & stricti juris. Contractus bonæ fidei dicitur ille in quo judex non tam ex rigore juris, & pactionis, quàm ex bono & æquo judicat, qualis communiter reputatur contractus emptionis & venditionis, locationis, conductionis, procurationis, mandatú, depositum, commodatum, assecuratio, societas, tutela, pignoratio, & juxta *Sanch. lib. 1. Matr. d. 61. n. 5* sponsalia. Contractus stricti juris est in quo judex procedit ex rigore juris & pactionis, se adstringens ad verba legum & contractuum, vt in stipulationibus, feudo, emphyteusi, promissione liberali, & donatione.

840 *Onerosus contractus.* Diuiditur quartó in contractum lucratiuú & onerosum. Ille est in quo nihil rependitur, vt promissio, donatio, commodatum, precarium: ad quæ reducitur testamentum, & legatum. Onerosus est, in quo aliquid loco ejus, quod datur, præstari debet: siue conferatur dominium integrum, vt in mutuo & emptione, siue vtile tantum, vt in feudo & emphyteusi, siue vsus, vt in locatione & conductione, siue securitas, vt in pignore, hypotheca, fidejussione.

Diuiditur quintò in pactum nudum, & vestitum: illud est in quo sola interuenit conuentio partium, & ad nihil amplius est processum; atque adeo consistit in meris finibus conuentionis, carens omni alio firmamento, qualis contractus innominatus antequam ex altera parte sit impletus, & omnis qui re perficitur acceptus, ante rei traditionem. Vestitum est illud quod habet aliquid amplius, vnde jure ciuili robur obtineat

Vestitur autem sex modis. Primò re ipsa, vt si impleatur ex altera parte. Secundò verbis, vt si accedat forma stipulationis. Tertiò litteris, vt si litteris fatearis tibi esse satisfactum, quamuis satisfactum non sit. Quartò ipso nomine specifico contractus, quales omnes nominati, si in suo genere sint perfecti. Quintó per cohærentiam, vel accessionem ad pactum vestitum. Sextò juramento.

Guarentigius contractus. Diuiditur 6. in contractú guarẽtigiú, & nó guarẽtigiú Guarentigus est ille, qui paratá habet executioné nulla expectata judicis sentẽtia propter juramentum in illo positum, vel hipotehecam, vel instrumentum publicum. Nó guarentigius est ille qui caret dictis firmitatibus.

QVÆSTIO III.

Quibus modis perficiatur contractus?

Nota duplicem esse contractuum perfectionem, alteram intrinsecam, quæ illú reddit perfectum & consumatum in suo genere: extrinsecam, quæ scilicet contractum jam in suo genere consumatum supponit, qualis v. g. traditio rei, quando hęc ad intrinsecam contractus perfectionem non spectat. Per intrinsecam perfectionem perficiuntur contractus quadrupliciter, nempe *re*, *scriptura*, *verbis*, *consensu*. 841 *Contractuú perfectio quotuplex.*

Re perficitur qui non consistit in sola conuentione, sed rei traditionem requirit, vt depositum, commodatum, mutuum, permutatio, pignus, donatio Vnde ante traditionem sunt quædam pacta nuda, & contractus imperfecti, qui obligationem ciuilem non pariunt, nisi raró ex priuilegio. Scriptura perficitur, qui ante scripturam ratus non habetur, vt emphyteusis.

Verbis perficitur, qui requirit certam verborum formam, vt sunt omnes stipulationes: hæ autem sunt quædam verborum formulæ includentes præuiam interrogationem vnius, & subsequentem responsionem alterius; v. g. *Spondes dare centum? Spondeo. Dabis mille pro mea villa? Dabo.* Quæ formulæ omnibus contractibus adhiberi possunt, eisque majoré firmitatem pro foro externo afferunt: quamuis hodie vix sint in vsu, ad hujusmodi contractum reducitur *acceptilatio*, quæ est quidá distractus, quo obligatio extinguitur, & verbis etiam perficitur. Inuenta enim fuit ad dissoluendum obligationem ciuilem verbis contractam, idest per stipulationem: & ideo certa etiam verborum forma constare debuit. *Stipulatio quæ.* *Acceptilatio quid.*

Consensu perficitur ille contractus qui ad sui consumationem non aliud postulat quàm consensum quouis modo exteriùs explicatum: qualis est emptio, venditio, locatio, conductio, societas, & mandatum. Nam quandiu contrahentes non suspendunt hujusmodi cótractus, vt scriptura, vel alio modo perficiátur, eo ipso quòd mutuos consensus sufficiéter exprimant & manifestant, contractus manent perfecti, obligationemque & actionem ciuilem pariunt. Vnde celebrari possunt inter absentes per epistolas & internuncios.

QVÆSTIO IV.

Qualiter ad sui perfectionem requirant aliqui contractus scripturam?

Nota primò, semper ex contrahentiú voluntate posse requiri scripturá, itaut quilibet cótractus initus suspédatur, & detur facultas re- 842 *Scriptura requisita ad contractum.*

resiliendi, donec scriptura accedat. Quando auté contrahentes censendi sint velle scripturam, ex conjecturis deprehendetur, vt videre est apud *Marantam de ordine judic. p. 4. dist. 9 n. 88.*

Nota secundò, aliquando requiri scripturã ad substantiam contractus, aliquando ad solam probationem illius. Ad substantiam exigitur, quando lex id apertè disponit: ad solam probationem, quando constat de jure exigi, & non apparet exigi ad substantiam, vt docet *Velascus de jure emphy q. 7 n. 5.*

Pro quæsiti resolutione, dico primò: in omnibus contractibus, conuentionibus, & actibus regulariter secundum jus commune æquè sufficit in judicio probatio per testes, ac per publica instrumenta. *l. pactum ex bona fide, vbi Barth. C. de pactis l. contrahitur ff. de pign.* Dixi (regulariter) quia aliquando de jure communi exigitur scriptura publica etiam ad substantiam contractus, vt sumitur ex *Baldo in Auth. sed nouo jure num. 11 C. si certum petatur.*

Dico secundò: in Lusitania per jus speciale omnes contractus & conuentiones tum in rebus immobilibus, quæ excedunt valorem decem aureorum, tum in mobilibus, quæ excedunt valorem centum viginti & quinque aureorum, non nisi per scripturam publicam à tabellione, aut legitimo scriba coram testibus confectam, aut per regias chartas in judicio probari, & firmitatem habere potest. Sic habetur *lib. 3. Ordin. tit. 59. init.* vbi decernitur, si forte malitia aut inscitia judicis in his rebus probatio per testes aliquando fuerit admissa, talem probationem nullam esse, parte etiam nullitatem non opponente. Vide plura ad hanc rem apud *Fagundez de contr. lib. 1 toto cap. 28.*

SECTIO. II.

Quem consensum requirat, & quam obligationem pariat contractus?

QVÆSTIO I.

An, & qualis consensus requiratur ad contractum?

843 *Consensus requisitus ad contractũ.* CONstat primò ex *Molina tom. 2. d. 154. & Lessi. l. 2. c. 17. dub. 1.* ad valorem cõtractus exigi consensum ex parte contrahentium: qui consensus talem postulat libertaté, qualem culpa lethalis, nempe perfectam. Constat secundò ex *Azorio p. 1. l. 11. c. 41. q. 2. Sancio l. 1. Matr. d. 9. n. 2. & Suario to. 1. rel. lib. de voto cap. 4. n. 2.* eum qui habet intentionem contrahendi, & se obligandi, & si non habeat intentionem implendi, teneri implere in vtroque foro. Constat tertiò ex *Lugone de just. d. 22. n. 37.* habentem animum promittendi manere obligatum. Nam promissio parit necessariò obligationem.

Prima difficultas est, an qui habuit animũ promittendi cum expressa voluntate se non obligandi, faciat contractum, & contrahat obligationem? Affirmant *Soto l. 7. de just. q. 1. a. 2. Aragon. 2. 2. q. 88. a. 1. Ludou. Lopez. 1. p. instr. c. 92. & Suar. lib. 2. de juram. c. 7. & lib. 1. de voto cap. 3.* Negant *Sanch. lib. 1. Matr. d. 9. n. 5. Valent. 2. 2. d. 6. q. 6. p. 1. & Azor. p. 1. l. 2. c. 17. quæst. 9.* *Intentio contrahentis qualis esse debet*

Dicendum arbitror cum *Lugone 2. 2. n. 39.* eam ibi voluntatem præualere, quæ sit magis efficax, & absoluta. Nam in voluntatibus contrarijs, efficax & absoluta semper præualet inefficaci & conditionatæ. Sic intendens facere sacramentum, & si ex errore putet aliquid ibi essentiale deesse, validè facit. Quia præualet illa generalis & absoluta voluntas faciendi.

Vnde in nostro casu quando voluntas (inquit *Lugo n. 39.*) non te obligandi esset magis efficax & absoluta, quàm voluntas promittendi & contrahendi, non sit promissio, nec contractus. Quando ex opposito voluntas promittendi est magis efficax & absoluta, præualet ac datur obligatio. *Voluntates oppositæ in contractu.*

Quando vtraque voluntas æqualis est, redditur actus nullus: & idem erit quando vnica voluntate velles expresíè promittere sine obligatione. Intenderes enim effectum impossibilem. Quid si in materia graui contractus intendit quis se tantum obligare leuiter sub culpa veniali? Affirmat *Sanch. l. 1. Matr. d. 9. n. 6.* sufficere ad contractum, & sponsalia. Negat *Lugo n. 41. & 42.*

Secunda difficultas est, an qui contraxit apparenter exteriùs sine intentione contrahendi, sed eam fingens, efficiat verum contractũ? Affirmat *Turrianus disp. 55. dub. 12. à num. 4.* Negandum tamen est cum *Molina tom. 2. d. 353. § Ego probabilius in fine, & Sanchez lib. 1. Matr. d. 9. n. 3. & lib. 2. d. 15. n. 1.* vbi ait id carere controuersia. Nam contractus essentialiter dicit conuentionem duarum voluntatum, vt dixi supra n. 838. 844 *Contractus fictè animo initus.*

Notant tamen primò *Sotus in 4. d. 27. q. 1. a. 3. & Lessius lib. 2. c. 18. dub. 8. § Dico 2.* dicto modo contrahentes in cõtractibus onerosis teneri ad facienda sua verba vera, seu ponendam veritatem, vt tollatur fraus. Notant secundò *Nauarr. in sum. Lat. c. 22. num. 51. & Sanch. lib. 2. Matr. d. 32.* quando quis inijt contractum absque consensu, & postea consensum requisitum adhibuit antequam alter suum consensum reuocauerit, conualescere contractum.

Tertia difficultas est, an sufficiat ad contractum intentio virtualis? Respondeo affirma-

Intentio virtualis in contractu. matiuè, dummodò quis quando actualiter contrahit, sit in statu vtendi ratione. Nam intentio virtualis duplex est, altera datur, quando aliquis vult causam, ex qua per se sequitur effectus, tunc enim virtualiter vult effectum, vt qui suscipit sacros ordines, censetur velle obligari ad castitatem, & ad onera status; altera datur, quando antecedenter voluit, at in ipso actu contrahendi, vouendi, vel sacrificandi distractus est. Vtraque sufficit ad contractum: quia non remouet à modo humano operandi. Dixi (dummodò sit in statu vtendi ratione) quia amens, vel ebrius vt sic, non efficiunt verum contractum, & si antea præuideant se talem actũ elicituros. Ita *Suar. de voto lib. 1 c. 10 & Sanch. l. 1. Matr. d. 8. n 21. & lib. 4. Decal c. 1. n 6.*

QVÆSTIO II.

Quid sit obligatio, & quotuplex?

845 *Obligatio quid sit.* OBligatio est vinculum, quo partes cõtrahentes ad aliquid agendum, vel non agendum constringuntur. Potest fundari in sola honestate, seu equitate morali, & tunc rigorosa obligatio non est, vel in necessitate, & tunc importat debitum aut charitatis, aut religionis, aut justitiæ, aut alterius similis virtutis.

Contractus non semper obligat ex justitia. Notat veró *Fagundez lib. 1. de contr. c. 4. n. 1.* non semper ex contractu oriri obligationem justitiæ commutatiuæ. Nam regularis emittens professionem init contractum cum prælato, cui se obligat ad obseruantiam talis ordinis, non ex rigorosa justitia, sed ex religione, vel obedientia, vel justitia legali.

Obligatio quotuplex. Obligatio orta ex justitia vel est naturalis, vel ciuilis. Naturalis est quæ naturaliter oritur ex contractu absque vllo respectu ad forũ externum: vt si qui animo mutuo se obligandi taliter extraxerunt, vt hoc in foro externo probari nequeat. Quia v. g. nec scriptura, nec testis adfuit. Ciuilis est, quæ ad solum forum externum spectat, & ad quam implendam in foro externo datur actio.

Actio quid sit. Est autem actio jus quoddam prosequendi in judicio id quod sibi debetur. Vtraque obligatio potest esse vel personalis: vel realis, vel mixta. Personalis est quæ directè tendit ad personam, vt partem secum contrahentẽ reddat indemnem à contractu: indirectè veró ad rem. Realis est illa, quæ directè tendit ad rem, indirectè autem ad personam. Mixta est illa, quæ partim tendit ad rem, partim ad personam.

QVÆSTIO III.

Quam obligationem pariat contractus?

846 *Obligatio orta ex contractu.* SIt resolutio Quicunque contractus validè celebratus, siue nudus aut vestitus, siue nominatus aut innominatus, siue onerosus, aut gratuitus, parit ex se obligationem naturalem, ita vt in foro conscientiæ vna pars contrahens nequeat resilire altera inuita rationabiliter. Ita *Anton Gomez to 2. var. cap. 9. n. 2. Mol. to 2. d. 257. init. & Less lib 2. c 17. n 19.* Ratio est, quia ad contrahendum obligationem naturalem sufficit animus se obligandi sufficienter expressus & acceptatus: talis enim dabatur ante vllum jus positiuum; hoc autem juri naturali repugnare non potest.

Dixi (validè celebratus) quia aliquando lex positiua irritat contractum, vel reddendo personas inhabiles ad contrahendum, vel præscribendo certam formam & solemnitatẽ, sine qua contractus si celebretur, irritus maneat. Et quidem quando contractus est irritus ex incapacitate personarum, nullam parit obligationem etiam naturalem.

Quando verò est irritus non ex incapacitate personarum, sed ex defectu alicujus solemnitatis, vel conditionis requisitæ, difficultas est, an pariat obligationem naturalem, scilicet obligans in foro interno? Affirmant aliqui apud *Azorium 3 p. lib. 6 c. 9. & Bonac. de contr. disp 3. q. 1. p. 3* qui pro hac sententia malè citat *Mol. to. 1. de just d. 81 §. Quod verò* Nam ibi Molina solum intendit testamenta minùs solemnia non irritari omninò à jure positiuo, sed tantum quoad effectum, vt non faciant fidem in judicio.

Negandum tamen est cum *Molina citato, Suario lib 5. de leg c. 24. Salas de leg. d. 16 sect. 4. n. 6. Lessio c. 19 n. 35.* & cohærenter ad ea quæ dixi num. 225. aliquam in foro externo oriri obligationem ex contractu taliter irrito Ratio est quia legislator ad bonum commune habet potestatem irritandi in vtroque foro: sufficienter autem exprimit sic velle irritare, quando contractum absolutè & simpliciter irritat.

QVÆSTIO IV.

Quæ obligatio sit euictio, quomodò resultet ex contractibus, vt quis dicatur teneri de euictione?

SIc definiri potest euictio: *Est juridica vindicatio, seu amissio rei alienæ, quãuis justo titulo habebas* Alio modo, & fortassis rectiùs: *Est amissio justi tituli, quo quis rem alienam possideat.* Fit in hunc modum: si tibi v g. vendidi tanquam meum equum, qui reuera erat Petri; Petrus autem illum à te tanquam suum per judicẽ auferat, dicitur equum euincere; 847 *Exictio quid sit.*

 de-

deinde quia ego teneor tibi facere bonam venditionem, teque ex illa reddere indemnẽ, dicor teneri de euictione.

Nam tibi aduersum non competit actio nõ solum ad pretium quo æstimabatur equus tẽpore, quo euictus fuit, sed etiam ad interesse, & omnia damna subsecuta. *Ita Molina to.2. d.380.ex l si cum quæstio C.de euict.*

Euictio quomodo in contractibus habeat locũ. Dico primo: in omnibus & singulis contractibus vtrinque onerosis tenetur contrahens transferens dominium in alterum de euictione rei, si ab eo in quem dominium illius transtulit, euincatur. Sic si vendidisti, si permutasti, si rem dedisti in solutum, hoc est in debiti solutionem Item si hæredes inter se diuidunt hæreditatem, aut socij rem ipsius communem, & aliquid eorum quæ vnus accepit ab aliquo tertio euincatur, omnes pro rata ei tenentur de euictione.

Dico secundò: in contractu transactionis, quando nempe datur aliquid alicui, vt à lite discedat, dimittatque totam rem litigiosam, tunc si post transactionem res litigiosa euincatur per quendam tertium, is, qui cum eo, ex cujus potestate euincitur, transegit, neque de euictione tenetur, neque tenetur reddere quod accepit vt à lite discederet. Ratio est, quia non accepit pro re quæ euincitur, sed pro jure obscuro, vt eo cederet.

Imò si quod ipsi est datum, euincatur per alium, is qui dedit, tenetur ei de euictione. Exprimitur *l si pro fundo C.de transact.* Hinc fit vt quando partes super rem æqualiter pro vtraque parte dubiam transigunt, si id quod datur pro ipsa re, aut res ipsa per tertium euincatur, neuter respectu alterius teneatur de euictione. Quia non super rem victam, sed super jus dubium & obscurum transegerunt.

Dico tertiò: si euincatur seruitus prædij tibi venditi, quod venditor tibi tanquam liberum tacens seruitutem vendidit, tenetur tibi de euictione. Quod verum est, etiam si venditor deduxisset in pactum se nolle teneri de seruitute, si quam prædium haberet. *l. quæro ff. de act. empt.* Dico quartò: si ab emptore per euinctionem auferatur pars rei venditæ, vt vsusfructus illius, tenetur venditor euictione talis partis, atque adeo ad valorem talis partis, & consequenter ad interesse, & damnum. *l.1 ff.de euict*

Dico quintò: si contractus sit mere gratuitus. & non interueniat pactum ex parte dantis, non censebitur donator teneri donatario de euictione. Ratio est, quia ex libertate non debet accipere damnum. Vide *Mol. to.2.d. 380 Anton.Gomez to.2.var c.2. Reginald in praxi lib. 25 n. 113. & Bonac. de contr.d.3.de vend.q.2 p.vlt.*

QVÆSTIO V.

An & quando liceat à contractu resilire, altera parte inuita?

Dico primò: quando ex vtraque parte satisfactum est contractui siue nominato, siue innominato, neuter contrahentium altero inuito potest resilire secundùm aliquod jus, naturale, vel positiuum. *Ita Sanch. lib 3 Dec c.15.n.11 Gomez 2 var.c.8 n 3, & Mol tr 2.d. 258.* Addit *Gama decis. 339. n.1.& 4.* hoc procedere etiam si contractus factus fuerit in testamento, quod postea apparuit irritũ. 848 *Resilire in contractu,an & quando liceat.*

Distractus ex pœnitentia. Dico secundò; altera parte inuita nefas est in vtroque foro resilere à contractibus nominatis, qui perficiuntur per solum consensum mutuum. *Ita Lessius l 2.cap.17.n.19. Gomez cit.c.9.n 2. Mol.cit.* Ratio est, quia obligatio in illis contractibus fuit orta ex mutuo consensu: ergo per illum solum potest dissolui. Excipitur contractus societatis, qui non celebratur vsque ad præfixum tempus In illo enim quandiu altera pars implere noluerit, fas erit alteri resilire secundùm omne jus. Ita *Molina to. 2. d. 258. concl. 2 ex Greg. Lopez* Ratio est, quia in pactis respectiuis in quibus datur mutua obligatio, semper inest conditio seruandi, si alius seruauerit.

Dico quartò: in contractibus nominatis qui per traditionem rei perficiuntur, quales sunt mutuum, commodatum, locatum, pignus, depositum, venditio permutatio, in nullo foro potest quis altero inuito resilire. Excipe contractus nominatos, qui ex natura sua habent vt per vtrumuis contrahentium dissolui possint quandocunque libuerit, etiam altero inuito: quales sunt societas non habens determinatum tempus, precarium, mandatum, depositum, & similes. *Ita Fagundez lib. 1.de contr.c.25.n.7 ex Molina tr 2.d 258.* Sumitur ex *l sicut C.de action.& oblig.*

Dico quintò: si attendatur præcisum jus ciuile, in omni contractu innominato, in quo res est adhuc integra, seu ex neutra parte cõtractus impletus, sed manens intra limites nudi pacti, quilibet altero inuito potest recedere: imò qui impleuit, quandiu alter non implet: secus, è contra. Ita *Gomez to 2 var. c.8.num.4 & Mol. cit. conc. 3. ex l. precarium ff.de condic. causa data.* An verò sit tutum in conscientia sequi jus ciuile de hujusmodi pœnitentia in contractu innominato? Videatur *Diana p 9 tract 9 res 12.* apud quem affirmat *Vadim.de contr. disp.6.dub 1.§.3.n. 2.* Negat *Onhate de contr. to 1.disp 2.sect. 1 num.101.* 849 *Pœnitentia in contractibus.*

Dico sextò: si præcisè attendatur jus ciuile, etiam in pactis accipientibus nomen specificũ à traditione, qua perficiuntur, quandiu traditio non datur, potest quilibet resilire. Ita *Fagund.cit.num.8.ex Molina tr.2.d.257.* Ratio est

est, nam illa pacta, quandiu non perficiuntur traditione, manent intra terminos pacti nudi. Dixi (si attendatur præcisè jus ciuile) tum quia ex pacto nudo oritur obligatio juris naturalis: tum quia jus canonicum *cap. 1. de pactis, & cap. juramenti 22. q. 5.* non permittit recedere à pacto nudo, aut contractu innominato valido.

Dico septimò; quando vnus contrahentiū est in mora implendi contractum, potest alter eo inuito resilire in vtroque foro, etiam si morosus dicat se esse paratum ad purgandam moram. Ita auctores citati ex *Reg. mora, de reg. juris in 6.*

Mora implens contractum. Dico octauò; secundùm omne jus, etiam Lusitanum, in vtroque foro potest donator liberalis resilire, quandiu donationem alter non acceptauit, vel per se, vel per alium qui loco illius acceptare possit: secus post acceptationem. *Ita Mol. tr. 2. d. 258. § Postrema conclusio,* vbi id extendit ad quoduis pactum; quandò ex causa rationabili conceditur potestas reuocandi illud: sicut in donationibus, post quas donatoribus superueniunt filij. Has enim reuocant *Ordin. Lusit. lib 4. tit. 65.* Addit *Lessius lib 2. c. 17 n 25.* contra *Couar.* ex donatione non acceptata, quæ pollicitatio dicitur, nullum jus acquirere donatarium, etiā si illam donator juramento confirmet.

SECTIO III.

Per quid, & quomodò vitietur contractus.

QVÆSTIO I.

Vtrùm error, vel dolus vitient contractum jure naturali?

805 *Dolus quid sit.* NOta primò, dolum esse vel bonum vel malum: bonus sumitur pro solertia, & prudentia, qua homines sciunt tacere, dissimulare, & suo tempore agere. Malus accipitur pro fallacia adhibita ad decipiendum, quæ si fiat tacendo, & solum operando, dicitur *calliditas*: si verbis falsis, dicitur *mendacium*: si quadam arte verborum, aut rerum, dicitur *architectatio*.

Error quid sit in contractu. Nota secundò, errorem contingere in contractu absque vlla malitia siue errantis, siue alterius, & dicitur error materialis: vel cum malitia, & dicitur error formalis. Nota tertiò, errorem & dolum aut versari circa substantiam, aut circa accidentia contractus. Circa substantiam datur v. g. quando vis emere torquem aureum, & de facto accipis alchimicum. Circa accidentia datur quando intendis emere equum velocem, & accipis tardum. Nota quartò, errorem circa accidentia, vel dari circa accidentia magni momenti, quæ ad substantiam reduci possunt vel circa accidentia exigui momenti. His notatis.

Dico primò: quando versatur dolus, aut error circa substantiam, eo ipso est contractus irritus jure naturali. *Contractus ex errore & dolo.* Ita *Molina tom. 2. d. 259. Lessius l. 2. c. 17. n 27 & Sanch. lib. 7. Matr. d. 18. n. 2.* Patet, quia tunc contrahens est simpliciter inuoluntarius deficiente substantialiter consensu.

Notat benè *Fagund. lib 1. de contr c. 3 n. 6. ex Salas de emption. dub. 35.* hoc esse accipiendum humano modo, & non nimis strictè. *Dolus & error irritāt contractum jure naturali* Nam, excepto contractu matrimonij poterit stare contractus: si detur error circa indiuiduum ejusdem omninò bonitatis, & rationis: vt si emas duos cubitos serici gausapini, & dum egrederis quæsitum pecunias, eos seppositos in officina mercator det alteri, & tibi reponat totidem ejusdem serici æqualiter boni, dabitur valida emptio, cum tamen non contraxeris circa illos in indiuiduo, sed circa alios. Procedit resolutio juxta *Reginal lib. 25. n. 46. & Suar tom. 3 relig lib. 6. cap. 5. n. 9.* quamuis error fuerit vincibilis.

Dico secundò: si error detur circa accidentia magni momenti, quæ ad substantiam reduci possunt, contractus jure naturali est irritus. Ita *Nauar in sum. Lat. c. 22. n. 27. Molina tom. 2. d. 272. § Deinde. Sanch. lib 1. Matr. d. 64. n. 5. & Suar. lib. 1. de leg. c 11. n. 6.* Ratio est, quia illa accidentia, seu qualitates multum variant judicium & voluntatem hominum.

Vnde rectè docet *Suar cit* qui sponsalia cōtraxit cū vidua quā putabat honestā, & bonæ famæ, posse recedere, si cognouit eam talem non esse ob fornicationē, etiam antecedentē. Quia illa inhonestitas multū variat hominum judicium. Idem dicendum est, siue ille error fuerit inductus à quodam tertio, siue non.

Dico tertiò: si error detur circa qualitates extrinsecas, seu accidentia minoris momenti, etiam si error det causam contractui, qui, eo sublato, non fieret, contractus non erit irritus jure naturali *Ita Rebell. l. 1 q 6 sect. 2. n. 11. & Bonacina* allegans multos *de contr d. 3 q. 1. p. 2. § 2. n. 3.* Vnde validè contrahit sponsalia cum fœmina, quam quis falsò putauit diuitē, pulchram. Validè emit calceos habentes vitiū leuis momenti, quod si sciret non emeret. Ratio est, quia illæ qualitates sunt validè accidentales, & non multum variant hominum existimationem. Notat tamen *Sanch num. 10.* debere judicem succurrere læso, quando hic scienter à parte contrahente læsus fuit.

QVÆST.

QVÆSTIO II.

Vtrùm, & quomodò error vel dolus vitient contractum jure positiuo?

851 *Error contractum irritans jure positiuo.* Dico primò: si error sit circa substantiam rei, vel circa qualitates substantiales, & contractus fiat bona fide ex vna parte, & per dolum ex altera, itaut dolus det causam contractui, hic est irritus jure positiuo. Ita *Valascus de jure emphyt. q. 5. n. 9. & Gomez to. 2 var. c. 2 n. 48. ex l. 1. & ex l. sciendum §. vlt ff de ædil. edict.*

Difficultas est, an tunc jure naturali detur optio decepto ad standum, vel non standum contractui? Affirmant *Mol. tr. 2. d 352 § Ego probabilius Lessius l. 2. c. 17. n. 32 Reginal in praxi lib. 15. n. 122. & Rebell. l. 9. q 4. num 3.* Negant *Medina C. de rest. q. 33 Sanch l. 4. Matr d. 5 n. 5. & Bonacina de contr. d. 3. q. 1. p. 2 § 2. n. 5.*

Dolus in contractu. Vtraque sententia probabilis est. At si loquamur de jure positiuo, conueniunt omnes, partem dolum facientem, aut in eo participantem teneri in pœnam doli stare contractui quando jure naturæ fuit inualidus, si pars innocens, dolumque passa illi velit stare. Constat apertè ex *cap. 1. de eo qui duxit in mat.* Deinde quia jus positiuum ciuile & canonicum clamat fraudem non debere fauere suo auctori: ne reportet lucrum ex iniquitate.

Resolutio intelligitur, vt dolosus teneatur in conscientia post judicis sententiam, non ante illam. Datur etiam decepto in foro externo actio de dolo aduersus tertium, qui dolum adhibuit *l. 1 ff de pr. xenetis.*

Dico secundò: si error vel dolus fuit circa accidentia, seu qualitates minoris momenti, contractus validus est, etiam si sublato errore partes non contraherent: semper tamen judex fauere debet parti lesæ; siue dolus fuerit inductus à quodam tertio, altero contrahente sciente, siue ab ipso contrahente. Ita cum multis *Bonac de contr. d. 3. q. 1. p. 2 § 2. num 3* qui addit partem læsam, quando fuit decepta à quodam tertio, altera non participante in dolo, posse non implere contractum, siue jam cœperit, siue nondum cœperit implere.

852 *Deceptor in contractu.* Ex dictis *Lugo de just. disp. 22 à n 77.* Infert primò contra *Sanch. l. 1. matr. d 64. n. 5. & l. 4. d. 15.* non posse deceptorem ante sententiam resilire à contractu, cui ejus dolus causam dedit. Quia contractus ille non est omninò irritus: sed est firmus ex parte decipientis, ex altera verò infirmus, vt deceptus possit resilire, si voluerit. Quamuis enim deceptus obligetur immediatè ad contractum quandiu non dissoluitur, tamen quia habet jus vt dissoluatur, poterit interim non seruare. Hæc tamen doctrinam non habet locum in matrimonio, hoc enim est contractus perpetuò ex vtraque parte indissolubilis.

Infert secundò, quando deceptio fuit posita absque vlla culpa decipientis, quia scilicet bona fides processit, contractum ita esse validum, vt decipiens non teneatur in conscientia ad dissoluendum. Nam hujusmodi dissolutio fuit imposita à jure in pœnam, quæ sine culpa stare nequit. Infert tertiò contra *Sanch l 1. matr. d. 64. n. 5.* cum *Molina d. 352. §. Vt quod*, quando contrahens deceptus est, non à contrahente, sed ab alio tertio, contractum esse validum, & non posse à decepto rescindi, sed ipsum habere actionem aduersus deceptorem pro toto damno. Si autem deceptor ille tertius faciat vnum cum contrahente, v. g. tutor, aut procurator, perinde est ac si contrahens decipiat. Hoc totum procedit solum quando error datur circa qualitatē, dans tamen causam contractui.

Infert quartò: quando dolus fuit incidens, seu concomitans, idest non dans causam contractui, contractum esse omninò validum, teneri tamen deceptorem de omni damno, quod ex dolo sequitur. Infert quintò, non solum quando dolus est incidens, sed etiam quando dedit causam contractui, deberi gabellam, & esse soluendam à deceptore. Quia in vtroque casu contractus est validus; & ex solo inualido gabella non debetur. Infert sextò *n 108. ex Molina d. 352. fine*, quando nulla est inæqualitas, non teneri deceptorem sub lethali monere deceptum, vt contractum rescindat, si velit.

QVÆSTIO III.

Vtrùm contractus cui metus causam dedit, sit validus, an inualidus?

Metus (vt benè exponit *Lessius c 17. n. 5*) aut est leuis, aut grauis. Hic vel 853
est grauis absolutè, vel respectiuè; grauis absolutè est qui cadit in virum constantem; *Metus quotuplex.* qualis est alicujus mali viro constanti formidabilis, quale solet esse mors, mutilatio, atrox cruciatus, longus carcer, diuturnum exilium, seruitus, stuprum, amissio honorifici status, vel bonorum, infamia, excommunicatio injusta: siue dicta quis sibi timeat, siue parenti, vxori, liberis, vel etiam amicis intimis.

Respectiuè grauis est metus alicujus mali non formidabilis viro constanti, sed fœminæ, vel seni, vel puero, vel viro meticuloso. Vt metus cadat in virum constantem, quinque conditiones requiruntur *à Sancio lib. 4. matr d 1. à n 10.* prima est, vt malum quod timetur, graue sit, non tam respectiuè ad minus malum, quàm in se consideratum. Secūda, vt existimatio mali sit fortis, id est vt timens non vanè & leuiter, sed probabiliter & rationabiliter credat malum illud sibi imminere. Tertia, vt metum incutiens, potens sit minas executioni mandare: quod si non pos-

sit

sit, saltem metuens probabiliter credat illum posse. Quarta, vt metum incutiens solitus sit minas exequi: secùs, si facilè minas jactet, & faciliùs nil exequatur. Quinta ne possit timens facile vitare mala quæ timentur.

Dico primò: metus cadens in constantem virum, si incutiatur ab agente naturaliter, & sine libertate operante, nec irritat contractũ ipso facto, imo nec relinquit irritandum. In hoc conueniunt auctores cum *Vasquio* 1. 2. *d.* 27. *c.* 3. *& Sancio lib* 4 *Dec c.*1. *n.*1. Ratio est, quia talis metus nec injuriosus est, nec à contrahente, sicut nec à vouente voluntarium aufert.

854 *Metus an irritet contractum.* Dico secundò; metus cadens in virum constantem, si incutiatur ab agente extrinseco libero; & liberè operante, & directè sit incussus ad extorquendum contractum, & non ob alium finem, irritat contractum. Et idem procedit de voto & promissione. Hanc resolutionem tanquam certissimam tradit *Fagundez lib.*1. *de contr. c.*5. *n.*18. *ex Lessio l.* 2. *c.*17. *d.* 6 *Azorio p.*1. *lib* 1. *c* 10. *n.*11. *Suar. to* 3 *de rel. lib.* 6 *c.* 4 *& Sancio lib.* 4. *Dec. c* 3. *n* 1. Ratio est, quia incutiens talem metum tenetur compensare injuriam, quam alteri intulit, & ab illa omnino cessare: ergo rescisso cõtractu, à quo non debet lucrum reportare.

Infertur primò; valere contractum initum ex metu graui, quando metus: & si alioquin injuriosus, non fuit directè incussus ad illum extorquendum: v. g. si inuadente te hoste ad occidendum, ineas mecum pactum justum vt te liberem, tale pactum oritur ex metu injurioso, & tamen est validum. Infertur secundò; quando adultera vt euadat suspendium, init contractum de perpetua reclusione in monasterio illum valere.

Inferunt tertiò, quando parentes volunt occidere juuenem cum filia in stupro deprehensum, si hic sponte offerat matrimonium, hoc valere. Quia talis metus non fuit incussus ad extorquendum matrimonium, sed ad vindictam sumendam.

Difficultas major est, si hoste te insequente, fugias ad monasterium, & prælatus nolit tibi aperire ostium, nisi voueas te fore monachũ: an tale votum sit validum? Affirmant *Lessius lib* 2. *c.* 40 *n.*16. *& Fagundez cit. n* 23. probabilem esse vtramque partem. Ego inclino in negatiuam. Quia prælatus ille non aperiendo ostium, videtur continuare metum illum injustum: cum ex charitate teneatur aperire.

Quid si mineris homicidæ justam accusationem, nisi tibi soluat centum aureos: poterisne illos accipere, si non habeas animum accusandi? Negat *Mol. to.*2. *d.*514. *n.* 4. Quia tales aurei soluentur ex metu doloso Meliùs affirmat *Lessius lib* 2. *c.*17. *n.*42. Quia pecunia illa non soluetur ad deponendum animum, quem non habet: sed ad vtendum jure accusandi, quod habet.

QVÆSTIO IV.

Vtrùm metus grauis cadat in virum constantẽ incussus per injuriam directè ad extorquendum contractum, illum reddat jure naturæ ipso facto irritum?

Affirmant *Sotus in* 4. *d* 29. *q.*1. *a.* 3. *Mol. to.*2. *just d.*267. *&* 326 *in solut. ad* 2. *& Salas* 1 2 *q* 6 *art.* 6. *disp.*3. *sect.*1. Dicendum tamen est cum *Vasq* 1. 2. *d.*27. *c* 3. *Lessio lib.* 2. *c.*17 *n.*37. *Azor* 1. *p.l* 11. *c.*15 *q.*6 *& Sanch. lib.* 4. *matr d.*15 *n.* 5. tales contractus omnes (si excipias contractum matrimonij, sponsaliũ, ac dotis ad matrimonium, & professionis in religione) esse validos naturali ac diuino jure, posse tamen sententia judicis irritari. 855 *Contractus extortus per metum grauem.*

Ratio est, quia extorsio illa injuriosa non potuit auferre voluntarium simpliciter sufficiens ad valorem contractus: tamen ratione injuriæ: quæ debet compensari, rebus ad priorem statum restitutis; manet contractus per judicem irritabilis.

Excepimus matrimonium cum accessorio contractu sponsalium ac dotis, item professionem religiosam: quia cum sint contractus ex natura sua perpetui, requirunt plenissimam libertatem, qua deficiente per metum, manent jure naturali irriti.

Quid de voto simplici in quacunque materia: estne irritum jure naturæ, si metu illo graui sit extortum? Affirmat *Sanch. lib.* 4. *Dec. c.*3 *n.*12. Negat *Suar. de voto lib.*1. *c.*18 *à n* 5. Vterque tamen de juramento per vim extorto asserit esse validum jure naturali, sed à prælato inualidandum. Quid de testamento per grauem metum condito? Esse jure naturali irritum, communis sententia est apud *Mol. tr.*2. *d.*136. *& Guter. de qq can. lib.*2. *c.*11. *n* 83. *Metus inualidans votũ, juramentũ, testamentũ, beneficium.*

Quid de collatione beneficij per grauem metum extorta? Esse validam jure naturali, sed in judicio irritandam dicit *Garcia de benef. p.*11 *cap.*3. *§* 2. *n* 143.

QVÆSTIO V.

An metus leuis non cadens in virum constantem aliquo modo vitiet contractum?

Sit resolutio. Contractus metu leui factus, quamuis non sit irritus jure naturali, potest 856 tamen, ac debet in conscientia rescindi per judicem ad placitum illius, qui metum passus est. Ita *Fagund de contr. lib.* 1. *cap.*6 *n.*12. *ex Menochio lib.*2. *de arbitr cent.*2 *casu* 136 *n.*7. *Ripa lib.* 3. *resp. cap.* 15. *n.*8 *fine & Bonacina cum multis de contr. disp.*3. *q.* 1. *p* 2. *§* 3. *a n.* 2. Ratio est, quia æquitas non patitur, vt injuriam inferens portet lucrum ex sua iniquitate. Quamuis enim jus ciuile non concedat tunc actionem pro rescindendo contractu, tamen *Metus leuis in contractu.*

men hoc est ad vitandas lites, nam metus leuis facillimè probaretur. Vnde *Sanch. lib 4. matr.d 9. num. 4.* docet in foro interno ante judicis sententiam restituenda esse metu leui extorta, quæ sine illo non darentur.

Procedit resolutio de solis contractibus, qui irritari possunt, non verò de illis, qui irritabiles non sunt, vt matrimonium, professio religionis, sumptio sacrorum ordinum. Hi enim licèt fiant per metum leuem, ita jure naturæ sunt validi, vt nullo jure positiuo maneant irritandi.

Notant benè *Sanch lib.4 matr.d.8 n 7. & Mol.to.2. d. 267* traditam doctrinam in hoc & superiori quæsito procedere, siue metus grauis aut leuis inferatur ab altero contrahéte siue à quodam alio tertio.

Compensatio quando contractus extorquetur. Rogabis, an possit vti occulta compensatione qui per metum grauem, aut leuem contrahens, injustè ab altero læsus fuit? Respondeo affirmatiuè cum *Suario de juram. lib 2. c 37. n 12 Sayro in claui lib. 5. c 6 n 5. & Fillucio tr. 15. c 2. n 35.* qui benè notat hoc habere locum postquam res in alterum translata fuit: quia ante translationem rei non datur in rigore compensatio, sed retentio.

QVÆSTIO VI.

Vtrùm preces importunæ, quibus adijcitur metus reuerentialis, vitient contractum instar metus cadentis in virum constantem?

857 *Preces importunæ an vitient contractum.* NOta preces importunas in jure illas dici quæ sunt assiduæ, instantes, sæpè repetitæ, & quibus quis magis vult consentire, quàm illis affligi, & molestari: quasi illis consentiant ad vitandam molestiam. Has igitur preces, si descendant à dynastis ac viris potentibus æquipollere graui metui cadenti in virum constantem, tenent aliqui.

Negandum tamen est cum *Sanch. lib 4. matr.d.7.n.7 & Lug de just.d.22.n.144* Quia blanditiæ, & repetitæ preces non minuunt, imo augent voluntarium. Addit *Lugo ibidem* hoc procedere, quamuis rogatus consentiat ex eo quòd timeat iacturam lucri. Quia tunc consensus dabitur non tam ex metu, quàm ex concupiscentia boni considerati.

At si importunis precibus tacitæ de malo inferendo minæ insint, quia scilicet dynastæ, aut viri potentes solent resistentes suis precibus malè mulctare, æquipollent metui graui ad irritandum contractum, vt rectè docent *Nauar. in sum.c 17.n.16 Mascardus de probat. conc. 19. n 4 & Ludou. Lop. 2 p. Instr. cap. 96 §. Addit vero.*

Idem procedere tradit *Fagundez lib. 1. de contr. c.5 n.25 ex Sanch. l. 4. matr. d. 6. num. 7.* quando respectu personæ timidæ preces procederent à personis, quibus reuerentia debetur. Si autem præciso quocunque alio malo, sola attendatur precum importunitas & molestia, vix credunt citati auctores, præsertim *Sanch. & Lugò* posse dari casum, in quo preces æquipolleant metui graui pro annullando contractu.

Rogabis primò, an saltem preces importunæ contineant metum leuem, qui sufficiat in foro conscientiæ ad rescissionem contractus, & satisfactionem pro damnis secutis? Negant *Bañes, Nauarra, Alcozer, & alij apud Sanchez lib.4 matr.d.10.n. 11.* Affirmant multi, quos idem *Sanch* sequitur *n. 4* de eo qui rogatus voluntate omninò repugnante, solum consentit ad repellendam vehementem importunitatem. *Lugo tamen n. 148* benè resoluit preces importunas solum continere metũ leuem, quando timetur malum aliquod leue postea injustè inferendum. 858

Rogabis secundò; quid dicendum sit de metu reuerentiali, qualis datur in vxore erga virum, in filio erga patrem, in subdito erga superiorem? Communiter affirmant auctores metum reuerentialẽ æquipollere metui leui, itaut in foro conscientiæ inducat obligationẽ restituendi, ac rescindendi contractum. Ita cum multis *Sanch l.4. matr. d.9. n 11. Less. l.2. c.17. n. 48. & Mol. to. 2. d. 267. ad finem.* *Metus reuerentialis in contractu.*

Notant tamen ad hujusmodi metũ non sufficere verecundiam naturalem, imò non sufficere quòd consensus eo metu ablato non daretur, sed requiri quòd quis repugnante voluntate quasi coactus consentiat, non audens præ reuerentia, & pudore negare, quamuis nullum aliud malum timeat. *Lugo tamen n. 151.* existimat requiri omninò ad obligationẽ illam prouenturã ex metu reuerentiali, quòd metum passus timeat sibi ex offensione parentis aut superioris aliquod malum injustè inferendum.

QVÆSTIO VII.

Vtrùm & quomodò defectus solemnitatis à jure positiuo requisita vitiet contractum?

PRocedit de omni contractu; & etiam testamento, quibus deest solemnitas postulata ad eorum substantiam. In hac difficultate sunt tres sententiæ. Prima *Nauarri, Syluestri, Armilla, & aliorum apud Sanch. lib 4 consil c.1. dub.14. num.2. & Dian tom 11 tract. de contr res. 75.* asserentium quando adest consensus, quamuis desit solemnitas jure positiuo requisita, & si non detur actio in foro externo, validum esse contractum & testamentum in foro conscientiæ, ex eoque oriri naturalem obligationem. 859 *Solemnitatis defectus quomodò vitiet contractum.*

Secunda sententia ex opposito negat ejusmodi contractum & testamentum valere etiã in foro conscientiæ. Ita *Baldus. Conar. Anton. Gomez & alij* quos sequitur *Vasq cap 3. de test. dub. 1. n. 4. & Sal. de leg. disp. 16 sect 1. n. 32.*

Ter-

Tertia sententia inter vtramque media dicit non esse omninò inualidum contractum aut testamentum factum sine vlla solemnitate, sed valere ad hoc vt possessor possit retinere donec per sententiam condemnetur: post sententiam verò teneri ad restitutionem. Hæ tres sententiæ probabiles sunt. Ego inclino ad secundam, vtpote congruentem cum ijs quæ dixi n. 225. Vide *Lugonem disp. 22 n. 252.*

SECTIO. IV.

Quomodò contractus confirmentur, ratificentur, & reparentur.

QVÆSTIO I.

Vtrùm contractus inualidi confirmentur juramento, secundùm jus commune?

860 NOta primò ex *Vasquio cap 3 de testam dub. 2. n 16.* aliud esse juramentum valere & obligare intra limites religionis, vt aliquid obseruetur, ne Deus adducatur falsò in testem: aliud præter hanc vim, confirmare contractum, cui adjicitur, tribuendo jus justitiæ ei, in cujus fauorem juratur.

Iuramentū an & quomodò confirmat contractum.

Nota secundò, ex differentia posita inter hos duos obligandi modos nasci diuersissimos effectus, quos recensent *Sanch. lib. 3. Decal. cap. 12 a num. 58.* Primus est; quando juramentum firmat contractum, duplex oritur obligatio, altera erga Deum, altera erga hominem: quando non firmat, sola datur obligatio erga Deum. Secundus: quando juramétum non firmat contractum, obligat, sed relaxatio obtineri potest: at quando confirmat, & si ratione læsionis all gatæ concedatur relaxatio, hæc non operatur, vt possit contrauenire contractui, sed tantum vt liceat absq; perjurio contendere in judicio ad rescissioné illius Relaxatio tamen erit nulla, si eam impetrans norit illum, cui juratum est, justè possidere. Quia tunc deficiet causa, cui innititur. Tertius, quando juramentum firmat contractum, non satisfit momentanea solutione, nec datur rei solutæ repetitio: secùs verò si contractum non confirmet. Quartus: quando confirmat, nequit juramenti relaxatio obtineri: secus quando non confirmat, etiam sine vlla alia causa. Quintus: quando non confirmat, nulla datur actio in foro externo contra jurantem: secùs, quando confirmat.

Nota tertiò, obligationem juramenti promissorij solum homini facti, si non attendamus ad confirmationem contractus, innotescere duplici regula. Prima est, quoties id quod promittitur potest seruari absq; nullo peccato promittentis, juramentum valet & obligat.

Iuramenti obligatio.

Secunda est, quando id quod promittitur, seruari nequit absque peccato graui aut leui promittentis, juramentum nec valet, nec obligat.

Tota controuersia est circa vim, quam juramentum habet in confirmando contractu, quæ efficit vt oriatur obligatio justitiæ, quæ sine juramento non oriretur. Pro qua expedienda, rogabis primò, vtrùm quando contractus est validus, sed jure positiuo reuocabilis, adjecto juramento ita maneat firmus, vt reuocari nequeat? Negant *Iason, Portius, & alij* apud *Sanch lib. 3. Dec. c 12. n. 4.* 861

Contractus firmatus juramento.

Affirmandum tamen est cum eodem *Sanch. n. 5 & Less c. 17. n. 56.* Ratio est, nam tales contractus, in tantum habent reuocabilitaté, inquantum jus positiuum concedit actionem contrahenti ad petendam illius reuocationé: at jus positiuum negat hujusmodi actionem, quando contractui adhibetur juramentum; ergo per hoc manent non reuocabiles. Secùs esset, si jure naturali reuocabiles forent: tunc enim juramento non firmarentur.

Rogabis secundò: an contractus jure irritus, seu inualidus, adhibito juramento validetur? Negant multi juristæ apud *Sanch. cit. n 8.* & hoc probabile credunt *Suar. lib. 2. de juram c. 29 n. 1. Turrian. disp. 55. dub. 7 & Vasq c 3. de test dub. 2. à n. 30* Affirmandnm tamen est cú *San ib. n 11. Mol to 1. d. 149 & to. 2 d. 55 Rebel. p. 2. de just lib. 1. q. 9 n 12.* Patet, nam idem jus positiuum commune per quod tales contractus ipso facto sunt irriti, concedit vt adjecto juraméto irriti non euadant. Nostra enim sententia solum procedit de contractibus jure positiuo irritis; nam contractus jure naturali inualidi nullo juramento validari possunt.

Iuramentū quomodo firmet contractus.

Rogabis tertió; an juramentum reddat dictos contractus formaliter ac vere validos, an solum æquiualenter, idest habentes eosdem effectus, quos haberent, si validi forent? Hoc vltimum affirmant *Suar cit. c. 29. n. 9. & Mol. to 1. disp. 15. col. pen.* Dicendum tamen est cũ *Lugone d 22. num. 210* eos reddi verè ac formaliter validos. Quia juramentum ex ipso jure tollit impedimentum juris, quod obstabat ne validi fierent: eo autem sublato, verè validi euadent.

Rogabis quartò, quale juramentum esse debeat, vt firmet contractum? Constat non sufficere juramentum de præsenti, quo quis juret se donare, se promittere. Imò juxta *Lessium citatum, & Suarium cap. 29. num 3.* non sufficit qualecunque juramentum de futuro, vt si jures te soluturum, te traditurum sed requiritur quod jures te nunquam reuocaturum, vel acturum contra promissionem præsentem. 862

Iuramentum quale esse debeat ad firmandum contractum.

Quod benè amplectuntur *Sanch. num. 19. & Lugo num. 211* addentes non requiri quòd semper actus jurandi sit reflexus supra primam promissionem, sed sufficere quòd cadat aliquando supra directam pro-

 missio-

missionem si v.g. promissio non reuocandi includatur in ipso contractu. Notat *Sanch. n.* 24 *&* 25. juramentum eandem vim habere, licèt fiat per procuratorem, quem tamen nõ sufficit habere mandatum ad contrahendum, nisi specialiter habeat mandatum ad jurandũ.

Rogabis quintò: vtrùm sola juramenta puberum habeant vim confirmandi contractũ? Negant aliqui apud *Sanch. lib. 6 matr. d.* 58. *num.* 15. dicentes sufficere quòd jurans sit proximus pubertati, nempe in viris si excedat annum decimum cum dimidio, in fœminis si excedat dimidium supra nonum. Et hoc probabile judicat *Sanch.* ibidem. Dicendum tamen cum eodem, & *Lugone num.* 214. requiri omninò pubertatem, vt juramento contractus firmetur. Sic expressè in *Authent. Sacramenta puberum C. si aduers. vendit.*

Rogabis sextò; an juramentum confirmet contractus initos contra prius juramentum illos non celebrandi? Constat actum gestum contra juramentum abstinendi ab illo, si absque juramento erat validus, manere validũ non obstante perjurio. Patet ex *cap. sicut, de Sponsal.* vbi deciditur matrimonium initum contra sponsalia iurata valere. Ratio est, quia prius juramentum non ponit inhabilitatem ad valorem actus sed solum facit, vt actus contrarius sine perjurio exerceri nequeat.

Difficultas solum est, quando actus gestus cõtra prius juramentum de se est inualidus, an posteriori juramento firmetur? Negant *Sanch. lib.* 3. *Dec. c.* 12. *num* 30. *& lib. 6. matr. d.* 1. *n.* 2. *& Lessius lib.* 2. *cap.* 17. *num.* 58. Quia in posteriori juramento dabitur perjurium, & vbi hoc interuenit, contractus firmari nequit. Affirmant *Suar. lib.* 2. *de juram. cap.* 30. *à num.* 4. *& Lugo d.* 22 *à num.* 22. Quia licèt in tali juramento detur peccatum, at nullum datur in illius obseruatione, quæ est non contrauenire contractui. Vtraque sententia probabilis est.

Rogabis septimò: quibus regulis innotescat:
863 quando juramentum habeat vim firmandi cõtractum? Duas regulas tradit *Lessius cit. à n.* 56. Aptiùs à *Sanch. cap.* 12. *num.* 42 traditur vnica in hunc modum. Quoties juramentum seruari potest absque peccato, nec reperitur turpitudo in creditore, in cujus fauorem præstatur, & ipsum non continet solam faciendi promissionem, sed eam quæ formaliter, aut æquipollenter est non reuocandi contractus, firmat contractum, cui adjicitur.

Iuramentum quando firmet contractum.

Vnde triplex conditio in tali juramento dari debet. Prima, vt absque peccato seruari possit. Secunda, vt non reperiatur turpitudo in recipiente. Tertia, vt formaliter aut virtualiter contineat promissionem non reuocandi contractus.

Ex dictis infertur primò cum *Sanch. cit. à n.* 43. quando contractus prohibentur primariò ob publicam vtilitatem, non firmari juramento: secùs verò si prohibeantur primariò ob priuatam vtilitatem contrahentis, & si secundariò ob bonum commune; siue prohibitio in rem, siue in personam dirigatur: dũmodò nec in recipiente detur turpitudo: nec contractus interdicatur fauore debitoris, cõcepta tamen prohibitione in persona creditoris; vt si lex dicat: nemo cum minore contrahat. Tunc enim & si minor juret, non firmatur contractus juramento.

Infertur secundò, non firmari contractum juramento, quando est in præjudicium tertij: vel quando juramentum jure humano irritũ est. Quia quod in se nullum est, nullas habet vires confirmandi. Quale autem debeat esse illud præjudicium, exponit *Sanch. l.* 3. *cap.* 9 *num* 59.

Infertur tertiò, quando datur turpitudo in creditore, in cujus fauorem juratur, & si juramentum obliget, eo non firmari contractum. Vt quando juramentum est soluendi vsuras: aut quando promissio est dolo, vel metu extorta. Constat ex *cap. cum contingat, de jurejur.* Turpitudo illa tunc censetur dari, quãdo is in cujus fauorem juratur, peccat in acceptione rei juramento sibi promissæ, quamuis non teneatur illam sibi traditam restituere nec retinendo peccet. Sufficit turpitudo contraria legi ciuili, quæ peccatum inducit. Nec requiritur peccatum formale, sed sufficit materiale, si v. g. vsurarius ratione ignorantiæ excusetur.

Creditoris peccatum quale esse debeat ne firmetur juramento.

QVÆSTIO II.

Vtrùm in hoc regno contractus firmentur juramento secundum jus Lusitanum?

Negatiua resolutio in contractibus laicorum de materia laica. Constat ex *lib.* 4. *Ordin. tit.* 73. vbi prohibetur ne quis in contractibus juramentum interponat; quod si cõtrarium efficiat, contractus annullantur, & graues pœnæ tum contrahentibus, tum notario imponuntur. Quæ lex fuit lata, non ad minuendam jurisdictionem, sed ad minuendas lites, vitanda perjuria, & tuendam auctoritatẽ regiam; ne scilicet subditi in causis contractuum, suorum Principum jurisdictionem effugerent, deuoluendo illas ratione juramẽti ad forum Ecclesiasticum. 864

Contractus an firmentur juramento in Lusitania.

Quamuis enim juramentum sit res spiritualis, non ita effugit potestatem laicam, vt nihil omninò circa illud intra limites politici regiminis statuere possit. Nam quando juramentum versatur circa rem politicam, est causa mixti fori, vt docent *Mol. to.* 1. *d.* 149 *§. deinde & Sanch. lib.* 3 *Dec. c.* 22. *n.* 14. Accedit quòd prædicta lex, & similes, quæ videntur tangere Ecclesiastica, nõ debẽt censeri latæ à Principibus catholicis absq; indulto, & beneplacito Sedis Apost. vt notat *Valasc. to.* 1 *cõsult.* 99. *n.* 3.

Tan-

Tantum igitur abest vt contractus prędicti in hoc regno firmentur juramento, quin potiùs eo addito irritentur.

Notat tamen *Rebell p. 2 lib 16 q 2 num. 2.* hanc irritationem intelligendam esse post judicis sententiam: antea verò promissis standum esse sub reatu perjurij. Notat *Fagund. de contr. lib 1 cap. 26 n. 8.* procedere legem Lusitanam de juramento tam promissorio quàm assertorio. Miror tamen virum doctum ita sentire de Ordinatione citata expressè loquente de solo promissorio his verbis *O que se entenderà no juramento promissorio somente, & não no assertorio, ou declaratorio.*

865 Rogabis primò, an citata Ordinatio locum habeat tum in contractibus, qui secluso juramento sunt de jure validi, tum de illis qui inualidi sunt, & juramento indigent, vt valideantur? Affirmat *Valascus to. 1. consul. 16. n. 14 & consult 9 n 10. Mol. to 1 d. 149 §. De jure ex Pinell. & Barboza.* Quia Ordinatio absolutè loquitur, & sine limitatione.

Negant *Caldas Pereyra in l si curatorem V. minoribus num. 4 & Rebell. 2 p. lib. 7 quaest. 9.* asserentes solum procedere de contractibus validis ac firmis, non autem de illis qui absq; ope juramenti inualidi, & infirmi sunt. Quia solum in prioribus dabatur periculum eludendi, ac effugiendi jurisdictionem sæcularem. Hæc secunda sententia benignior est, quia minuit inuidiam, & lenit rigorem nostræ Ordinationis.

Rogabis secundò. Vtrùm ex vi talis Ordinationis non solum contractus sed etiam juramentum illi appositum irritetur? Negant *Suar lib. 2 de juram cap. 18. n. 8. Barbos. p 1. l 1. n 24 ff soluto matr* Quia lex ciuilis habet potestatem super contractum, non tamen super juramentum.

Affirmant *Molina to. 1. d. 149 §* Quoad potestates, & loquendo de jure Castellæ *Sanch. lib. 3. Dec. c 22 n. 10 & 11.* Ratio est, quia juramentum in contractibus appositum, cum sit homini præstitum, potest per condonationem relaxari ab ipso homine, cui juratur; ergo si rationabilis causa subsit, etiam per superiorē relaxari, & ne robur obtineat, impediri.

At quidquid sit de potestate, quamuis hæc detur, ego existimo in nostro casu, de facto non irritari juramentum. Quia in Ordinatione nullum est verbum per quod illud irritetur. Vnde seruandum est in foro interno ex præcisa vi religionis, & non justitiæ. Notat denique *Valascus cit n 15.* per dictam Ordinationem non prohiberi in contractibus & distractibus votum, quo quis promitteret Deo talem contractum, aut distractum non reuocare: & sic judicatum sæpe in supremo senatu.

QVÆSTIO III.

Quomodò contractus ratificari, seu cum sit inualidus, per ratificationem firmari possit?

Nota contractum vel esse irritum ratione ficti consensus, vel ratione metus, aut doli, vel ratione impedimenti irritantis, vel ratione defectus formæ essentialis. Dico primò: quando contractus fuit irritus ratione ficti consensus, vel timoris in altero contrahentium, nihil requiritur nisi liber consensus ex parte illius, in quo fuit defectus. Ita *Lessius l 2 c. 17 n 27. & Sanch l. 2. matr. d 3. num. 9.* Ratio est, quia tunc aduenit id quod solum desiderabatur ad contractus valorem. 866 *Ratificatio contractus.*

Notant benè citati auctores probabile esse oppositum, nempe requiri nouum consensū ex parte vtriusque. Quid si vterque fictè, vel metu consensit? Benè respondet *Less. num 75.* cum distinctione: nam tunc vel alter nouit defectum alterius, vel vterque ignorauit: si nouit, non potest præsumere illum manere in consensu priori valido, vt sic consensus ipsius accedens perficiat. Si vterque ignorauit, & putat alterum validè consensisse, tunc si postea vterque verè consentiat, alter priùs, alter posteriùs valebit contractus.

Dico secundò: quando dolus, vel error dedit causam contractui, deceptus non censetur ratificare, nisi comperta veritate rursus animo consentiat, & exteriùs saltem ipsorum rerum vsu. Ita *Lessius cit. num 74.* ibi ait id procedere in ratificatione matrimonij, professionis, collationis beneficij, donationum, & aliorum contractuum. Patet, nam quandiu datur dolus, aut error; consensus liber non est: sublato autem dolo & errore, si consensus liber datus sufficienter innotescat, nihil amplius requiritur.

Dico tertiò: si contractus fuit irritus ob impedimentum, quo cessante ratificandus est, oportet vt vterque intendat de nouo contrahere, & veritate cognita nouum consensum præbeat. *Ita Lessius num. 76. & Sanch. cum multis lib. 2 matr. d. 35. n 2.* Ratio est, quia prior consensus fuit omninò irritus, vtpote circa materiam inhabilem. 867 *Matrim. ratificatio.*

Si tamen detur (inquit *Lessius num. 77*) casus grauissimæ necessitatis in matrimonio, vt si maritus nequeat induci ad nouum contractum, & vxor ex separatione timeat scādalum, vel vitę aut honoris jacturam, satis erit, quòd ipsa de nouo consentiat, & tacita veritate, seu impedimento inducat maritum ad nouum contractum, quo ipsam in vxorem accipiat. De quo *Sanch. lib. 2 matr. d 36.*

Dico 4. quando actus fuit inualidus ratione alicujus solemnitatis postulatæ à jure, probabile est non requiri aliam ratificationem in foro

interno: quamuis in externo solemnitas illa exigatur. Patet, quia probabile est, deficiente solemnitate, valere actum in foro interno, quando contrahentes sunt per se habiles, & habent plenum consensum, itaut neuter teneatur illum rescindere ante sententiam. De quo *Less cap* 19 *n*. 32. sicut de ratificatione professionis irritæ *c*. 41. *n*. 66. Nostram verò tradit *cap*. 17. *n* 79.

De restitutione in integrum.

QVÆSTIO IV.

Quomodo quis læsus ex contractu reparetur per restitutionem in integrum?

868 *Definitur restitutione in integrū.* NOta primò; restitutionem in integrū esse beneficium, seu remedium juris, quo is qui læsus est, in pristinum statum restituitur per judicem. Vnde aduertit *Lugo disp* 22. *n* 310. non habere locum hoc remedium in contractibus inualidis, sed quando contractus validus fuit, & qui contraxit, læsionem passus est, vt scilicet detur recissio, vel distractus.

Restitutio in integrum quid sit & quando habeat locum. Nota secundò, hoc beneficium habere locum tam in majoribus, quàm in minoribus, hoc discrimine, quòd majoribus solum concedatur, quando propter ignorantiam, vel impedimentum rebus suis consulere non potuerunt, v. g. quia aberant causa reipublicæ, vel quia seruitute, aut vinculis detenti erant: minoribus verò impendatur amplissimè, nullo dato impedimento, & ignorantia, imò quamuis lædantur ex eo quòd negligentes in suo negotio fuerint.

Nota tertiò, in duplici potissimum materia versari hoc beneficium, nempe in judicijs, & contractibus. In judicijs eo vtuntur minores, & qui horum priuilegio gaudent, si in processu judiciali aliquando omiserunt, aut præstiterunt talem consensum, ex quo se læsos sentiant: vt si non appellarunt tempore cōpetenti, vel consenserunt in judicem suspectū. In contractibus, quando vel absolutè in eo quod contraxerunt, vel in modo, conditione, aut pretio, sub quo contraxerunt, læsi sunt. Sermo nobis tantum erit de restitutione, quæ in contractibus, & quasi contractibus competit minoribus, & ijs qui eorum priuilegio gaudent.

869 Prima difficultas est, quid importet hujusmodi restitutionis beneficium? Conueniunt auctores cum *Molina tom*. 2. *d* 573 *Gomez to*. 2. *variar. cap*. 14. *num*. 1 & *Couar. lib* 1 *variar. cap*. 3. *num*. 14. importare, vt is qui illo gaudet, restituatur quoad id, quo probatur fuisse læsus: non autem quoad id in quo læsus non est. Vnde si probetur læsus in eo quod contraxerit: quia non expediebat ei rem vendere, permutare, locare, contractus habebitur pro non facto: si verò tantum sit læsus in pretio, quia nempe locauit aut vendidit minori pretio, quàm res valeret: vel emit, aut conduxit majori, dabitur restitutio non aduersus contractum, sed aduersus pretium, vt instituatur intra limites justi. Quando restitutio (vt inquit *Molina cit*) est solum penes quantitatem pretij perficiendam, emptor potest opponere, vt vel augeatur pretium vsque ad limites justi, vel vt restituatur res, & recuperetur pretium rescisso contractu.

Quid si detur restitutio aduersus contractum, & res priùs alienata reddenda sit, debentne restitui fructus, ex tali re percepti? Affirmant *Couar*. 1. *Var. cap*. 7. *num*. 1. *Emman. à Costa* § *Et quid si tantum par*. 2. *à num*. 7. & *Gama decis* 212. Negant *Mol*. *d*. 575 *à* § *certè neque Lessius l*. 2. *cap*. 17. *num*. 71. & cum multis *Bonac. de contr quest*. 1. *pun. vlt. num*. 18. cum aliquali distinctione, quam vt expediam, & amplectar. *Fructus percepti quando datur restitutio in integrum.*

Dico primò: quando per contractum gratuitum, v g donationem res minoris alienatur, possunt repeti fructus ex ea percepti, deductis expensis. Ratio est, quia minor (& idem est de gaudente minoris priuilegio) censetur læsus non solum alienatione rei, sed etiam fructuum.

Dico secundò; quando per contractum onerosum res fuit alienata, v. g. per venditionem, si res fuit vendita justo pretio, fructus repeti nequeunt in conscientia, quidquid in oppositum dicat *Couar. l*. 1. *var. cap*. 3 *num* 1. Ratio est, quia in alienatione talium fructuū non datur læsio. Sicut enim emptor percipit lucrum ex re, ita venditor ex pretio valet percipere. Dixi (si res fuit vendita justo pretio) quia si infra justum, poterit repeti ea pars fructuum, quæ respondeat rei prout excedēti pretium datum.

Secunda difficultas est, in quibus contractibus locum habeat beneficium dictæ restitutionis? Generalis regula, quàm ex jure, & communi doctorum tradit *Anton. Gomez. to*. 2. *var. cap*. 14. *num*. 5. hæc est: Per dictum beneficium conceditur minoribus, nempe vigesimum quintum annum ætatis nondum implentibus restitutio in quouis contractu valido, & dissolubili, in quo non satis prudenter facto damnum acceperint, etiam si factus fuerit de consensu tutoris, & auctoritate judicis. *l*. 3. & 5. *C*. *de in integ. restit minor*. 870 *Contractus in quibus datur restitutio in integrum.*

Ex quibus *Lessius lib*. 2. *cap*. 17. *num*. 63. infert primò, posse minorem agere ad justū pretiū, si rem vendidit minoris justo: & ad recuperandā rē, si oportebat eam non vendi. Infert 2. si ex mutuo accepto læsus est, quia vel pecuniā acceptā perdidit, vel malè cōsumpsit, posse

posse vti beneficio talis restitutionis, & solum soluere id in quo factus est ditior.

Infert tertiò; posse restitui aduersus debitorem, in solutione pecuniæ sibi facta. Nam si debitor ei soluit sine auctoritate tutoris, vel curatoris, solutio ipso jure est nulla; ac proinde debitor non manet liber, nisi salua sit pecunia, vel conuersa in vtilitatem minoris. Quod procedit in foro externo: non enim tenetur sponte soluere secundò ante judicis sententiam. Si soluit auctoritate tutoris, vel curatoris, manent liber ipso jure: ita tamen vt restituatur minor, si ipsius culpa, & facilitate pecunia consumatur: detur verò actio debitoris contra eos quorum auctoritate soluit. Quod si judicis auctoritas accessit, debitor manet omninò, & perfectè liber.

Infert quartò, posse restitui, si donauit rē notabilem absque rationabili causa; secus, si rationabiliter. Infert quintò, si læsus est ex quasi contractu, vt si damnosam hæreditatē, etiam auctoritate tutoris acceptauit, vel si lucrosam repudiauit, habere restitutionem. Si autem læsus est imprudenti resignatione, vel permutatione beneficij, an habeat restitutionem, dubitatur? Affirmant *Emman a Costa in § Et quidē p.2.n.63 Couar. & Mol. cit. § Vt autem* Negant alij. Et quidem *Less. c.17.n. 63.* judicat vtramque partem probabilem; credit tamen affirmatiuam non esse in vsu.

Denique suprapositа regula limitatur primò, vt non procedat in contractious indissolubilibus, qualis est professio religiosa, & matrimonium. Secundò, vt non procedit in contractibus juramento confirmatis. Tertiò, vt non procedat in venditione, qua aliquis minor viginti quinque, se venderet ad participandum pretium. Hic enim cum statum amittat perdendo libertatem, minimè restituitur. *l si ex causa ff. de minor.* Quartò, fauore libertatis, vt non procedat in manumissionibus seruorum.

Tertia difficultas est, quanta debeat esse
871 *Læsio quotuplex pro qua conceditur restitutio.* læsio, vt per hoc beneficium reparetur? Nota læsionem censeri in triplici differentia. Alia enim dicitur enormis, seu grauis, quæ prudentis arbitrio, considerata qualitate personæ, & alijs circunstantijs, magna judicatur: ad quod minus sufficit, quā excedere dimidiam partem justi pretij. Alia dicitur modica, seu leuis, & est quæ infra enormem censetur notabilis. Alia denique minima vocatur, quæ notabilis non est, sed pro nihilo, aut fere pro nihilo habetur.

His positis, necessariam esse læsionem enormem, vt concedatur beneficium restitutionis, dicunt multi cum *Glossa in c 1. Verbo Detrimentum, de in integrum restit.* Dicendum tamen est sufficere læsionem modicā. Ita *Pinel. in l.2.C.de rescind.vendit p 1.c.1.n.16 Caldas Pereii.in l si juratorem §.quibus tamen, & Mol. to.2.d 573 §. Dictum idem* Sumitur ex *l minoribus 6 ff de minor.*

An sufficiat læsio minima? Negant *Couar. lib.1.var.c.7.n. 11. Caldas, & Molina citati.* Affirmant *Pinell.ad l.2.C.de rscind. vend p.1. c.1 n 16 Costa, Padilha, & alij.* Et quidem his videtur magis fauere *l Scio ff de restit. in integ.* Quid si læsio solum consistat in lucro cessante? Sufficere ad dictam restitutionem rectè docent *Caldas cit n.4. Molina tom.2 d. 573 § illud verò*, qui benè notant fortiùs reparari læsionem patientis damnum, quàm carentis lucro. Nam qui damnum passus est, omninò restituitur, etiam si res jam non sit integra: at lucro carens solum restituitur, si res sit integra, idest non dum distracta ab eo, ad quem peruenit

Illud verò obseruandum est ex *l Perfecti 18. ff de min.* & communi doctorum, si læsio con- 872 *Restitutio in integrum quando denegetur.*
tingat in negotio prudenter gesto, vt si minor tanquam prudens, ac diligens paterfamilias contractum celebrauit, itaut nec facilitate sua, nec alterius dolo posset dici errasse, nihilominus casu aliquo res illi malè cessit, & inde læsus est, læsionem ejusmodi locum restitutioni non facere. Quia aliter nemo cū minoribus contrahere vellet cum magno ipsorum incommodo

Colliges primò cum *Molina d. 575 fin. & Lessio c.17.n.69.* si res minoris vendatur, aut locetur justo pretio, eo tempore & loco, quo prudens venderet, aut locaret, esto postea majus pretium offerat, non esse minorem restituendum ad id lucrum.

Colliges secundò cum *Caldas cit num 3.§. quare nos,* quando res minorum venditæ sunt publica auctoritate, & cum debitis circunstantijs, esto venditio fuerit infra justum pretium, non restitui minorem, nisi in duplici euentu, primò si minor probet alium extitisse licitatorem, qui pluris emeret, si sciret rem fuisse distractam. Secundo, si læsio fuerit vltra dimidium justi pretij. De quo remedio latè *Ordin. Lusit tit. 15. vbi §. 6.* ponitur cautela, seu remedium oppositum, quo venditio publica reddatur omninò irreuocabilis, non obstante læsione vltra dimidium justi pretij.

Quarta difficultas est, quanto tempore beneficium restitutionis competat? Respondeo 893
ex *l fin. C. de temp. in integ. rest* competere *Tempus quo durat beneficium restitutionis in integrum.* quadriennio, ac proinde in minoribus durare vsque ad completum vigesimum nonum ætatis annum, scilicet quatuor annis integris, post completum vigesimum quintum ætatis annum, à momento ad momentum.

In alijs verò qui minorum priuilegio gaudent, vt Ecclesia, Respublica, incipere à die læsionis. Vtrumque intelligitur regulariter, & per se. Nam per accidens, v. g. detur priuilegium, aut impedimentum, aliter

dicendum est Si enim minor ante 25 annum, veniam ætatis impetret, à puncto veniæ obtentæ curret quadriennium, vt ex l. 1. de ijs qui veniam ætat. & Ord. Lusit. lib. 3. tit. 42 § 1. tradit Mol. to 2. d. 573. § quando aliquis.

Deinde si eo tempore, quo dictum quadriennium debebat incipere, persona ignoret se esse læsam, vel sit legitimè impedita, non incipit, nisi post notitiam læsionis, & sublatum impedimentum, vt docet Sanch. l. 7. matr. d. 37. n. 26. Et quoad impedimentum, patet ex communi axiomate, Impedito non currit tempus & Ord. Lusit. lib. 3. tit. 41 § 6.

Obserua tamen primò, non solum jure cõmuni, sed etiam Lusitano. Ordin. cit. § 6. non oportere quòd lis mota de læsione finiatur intra dictum quadriennium, dummodò intra illud innouetur. Obserua secundò, si læsio sit enormissima, non obstare dicti quadriennij lapsum, quominus minor, & qui minoris gaudet priuilegio restitui possit.

874 Quinta difficultas est qua ratione, & à quo judice restitutionis beneficium sit impetrandum? Quoad primam partem, dico primò: dupliciter potest peti restitutio in integrum, primò, per modum actionis, implorando officium judicis nobile, citata parte, secundò, per viam exceptionis: vt quando quis contra minorem agit ex vi alicujus contractus, in quo si minor sit læsus, potest excipere postulando restitutionem. Ita ex varijs textibus Molina to. 2 d 573. § beneficium 2 Gomez to. 1 var. c. 14. n. 8. & Less. c. 7. n. 68. modò exceptio fiat infra quadriennium supra dictum.

Tempus quo durat beneficium restitutionis in integrum.

Dico secundò; dicta restitutio peti potest vel per ipsum, cui hoc priuilegium conceditur, vt per minorem, accedente tutoris auctoritate, vel per ejus procuratorem habentem ad hoc speciale mandatum. Sumitur ex l. illud ff de minoribus. Sufficiet hoc generale mandatum, si talem resolutionem petat minoris pater, aut tutor, aut curator, vel si ab alio petatur incidenter, & non principaliter. Ita Mol cit. Quoad secundam partem, Iuristę apud Caldas Pereyra in l. curatorem V. implorandum n. 10. dicunt petendam esse dictam restitutionem apud judicem loci in quo aduersarius habet domicilium. Alij cum Mol. cit & Couar. l. 1. variar. c. 4. n. 1. dicunt petendam esse apud judicem loci, in quo celebratus est contractus. Vtraque sententia probabilis est.

875 Sexta difficultas est, quibus concedatur beneficium restitutionis? Dico primò: conceditur minoribus tam puberibus, quàm impuberibus, siue sint filijfamilias, siue conjugati, siue liberi, siue serui, siue masculi, siue fœminæ: modò nec veniam ætatis impetrauerint, nec se fingendo majores alium deceperint, nec facti majores contractum minoritatis tempore celebratum expresè ratificauerint: non sufficit autem ratificatio interpretatiua, quæ ex aliquo opere, vel actu habetur.

Restitutio in integrum quibus concedatur.

Hæc de jure communi apud citatos auctores. At de jure Lusitano sufficit ætas viginti annorum in conjugatis, vt habeantur majores, & excludantur à beneficio restitutionis, sicut qui veniam ætatis impetrarunt. Ordin lib. 3 tit 41 § 8. fine & tit. 42. § 3. & 4.

Dico secundò; hoc beneficium transit ad hæredes, & successores vniuersales, vt illud implorare possint in re, vel causa, in qua is, cui succedunt, restitui poterat. Ita ex l. non solum 6. ff. de restit. in integ. Molina tom. 2. d. 573. § Beneficium restitutionis. apud quem videre est quanta, & quali tempore illis cõpetat.

Dico tertiò: beneficium restitutionis competit Ecclesiæ. Ita cap. 1. & 2. de in integ rest. in 6. vbi expresè habetur Ecclesiam gaudere hoc beneficio per quadriennium à celebratione contractus. Vide Mol to. 2. d. 574. 876

Dico quartò; Respublica etiam vnius tantum oppidi gaudet hoc priuilegio quoad bona toti populo communia. Ita Mol cit. § Respublica, & Less. lib. 2. c. 17. n. 67. qui hoc priuilegium extendunt ad supremos Principes quoad bona principatus alienanda, & ad academiam, cum hæc majori ex parte ex minoribus constet.

Dico quintò: beneficio restitutionis succurritur prodigo, non solum quoad contractus celebratos postquam ei bonis interdictum est, sed etiam quoad antea celebratos. Ita cum multis Caldas in l. si curatorem V. cum non absimilis num. 3. Nam prodigus comparatur pupillo, & minori curatorem habenti.

Dico sextò; probabile est concedi restitutionem miserabilibus personis, quæ fame, vel alia necessitate oppressæ rem vendiderunt minori pretio quam par erat, & si non infra dimidium justi pretij. Ita Pinellus l. 2. C. de rescind. vendit. 2 p. c. 3. n. 35. Nam dictæ personæ habent rationem causæ piæ, cui per hoc remedium succurritur. Lessius. cap. 17 num. 67. hoc extendit ad mulieres, rudes, ac rusticos vtpote juris ignaros. Molina tamen d. 574. fine dicit circa hos juris ignaros non dari restitutionem hanc in contractibus, sed quoad præscriptiones, judicia, pignora ipsorum distracta, & similia.

Dico septimò: quando alicui conceditur restitutio in re, vel causa cum alijs communi, & prorsus indiuidua, tale beneficium illis etiã prodest. Ita Molina to. 2. d. 573. §. Quando duo & Gomez tom. 2. var. c. 14. n. 10. Fauet Ord. Lusit. l. 3. tit. 42. §. penult. vbi disponitur restitutionem concessam vxori minori 20. annis prodesse viro, etiam majori 25. annis, & è contra. Hæc tamen prodest, esto res sit diuidua. Vide Caldas cit n. 33.

Rogabis, an quando aliquis restituitur aduersus contractum, in quo fidejussorem adhibuit

buit, talis restitutio prosit fidejussori, illumque liberet? Respondeo negatiuè cum *Mol. cit. §. Ex ea vero.* Adhuc enim manet obligatus fidejussor ad præstandum creditori quantum illius intererat contractum non rescindi.

Septima difficultas est, aduersus quos con-
879 Restitutio in integrum aduersus quos conceditur. cedatur beneficium restitutionis? Sub qua difficultate primò dubium est, vtrùm competat hoc beneficium aduersus tutorem, vel curatorem, quando ex contractu, vel dispositione per illum facta circa res minoris, ipse minor læsus est? Respondeo ex *l. vlt. C. Si tutor & l. intra vtile §. 1 ff. de min.* si curator bona fide, & inculpabiliter tale negotium gessit, restituendum esse minorem aduersus eum cum quo negotium gestum est: si autem dolus aut culpa tutoris, vel curatoris interuenit, datur optio minori, vt vel petat restitui aduersus eum cum quo negotium gestum est, vel remedio ordinario agat contra tutorem, aut curatorem ad interesse.

Nota verò postquam minor vnam viam elegit, posse aliam intentare, nisi jam vna via obtinuerit. Si autem egerit ad interesse contra tutorem, posse illi cedere jus quod habet vt agat aduersus possessorem beneficio restitutionis.

Secundò, dubium est, vtrùm concedatur restitutio aduersus tertium possessorem, nempe si minor rem alienauit, & is qui ab illo accepit, in alium transtulit aliquo titulo: an aduersus istum, vel alium, ad quem res per illum deuenit, minor possit restitui? Respondeo cum *Mol. to. 2. d. 573. §. Vtrùm autem, & Anton. Gomez. lib. 2 var. cap. 14. n. 6.* Si minor læsus est in ipsa rei alienatione, quòd expediens sibi esset, eam non alienare posse petere restitutionem aduersus quemcunque possessorem.

Si verò non fuit læsus in alienatione rei, sed tantum in ejus pretio, distinguendum est; nam vel possessor illam accepit sciens fuisse alienatam à minore; vel id ignorans: si primo modo, potest minor petere restitutionem indifferenter, nempe aduersus illum vel aduersus primum, in quem immediatè alienauit. Si secundo modo, non potest restitutionem petere aduersus illum, nec aduersus ejus hæredes, nisi in defectum illius primi, quando ille, vel ejus hæredes non fuerint soluendo.

Tertiò, dubium est, an dicta restitutio cō-
878 petat aduersus alium minorem, vel Ecclesiā, vel similiter priuilegiatum? Negant *Zenalb. in practicis q. 50 fine, & Flaminius de resign. benef. l. 13. q. 5. n. 46.* Dicendum tamen cum *Caldas in l. Curator V. legis n 169 & Sanch. l. 7. matr. d. 37 num. 29.* deberi restitutionem, quando priuilegiatus illam petens tractat de damno vitando, & is contra quem petitur, de lucro non amittendo. Patet, nam apud juristas potior est causa, & fortius priuilegiū ejus qui certat de vitando damno, quàm qui de captando lucro.

Quartò dubium est, vtrùm restitutio competat aduersus parentes, tum libertis aduersus patronos. Hodie ob reuerentiam harum personarum sublata omninò est. Constat ex *l. fin. C. qui & aduersus quos.*

Quintò, dubium est, an major contrahēs cum minori possit sibi aliqua via consulere, ne ex tali priuilegio restitutionis damnum patiatur? Respondeo affirmatiuè, si adhibeat vnā, vel alteram cautelam. Prima est, vt eliciat à minori juramentum, quòd nunquam pacto inter ipsos inito contraueniet. Nam tali juramento firmabitur omninò pactum, vt nunquam possit rescindi, nisi forte ob læsionem enormem, relaxato priùs juramento. Secunda cautela est, si curet fidejussorem à minori adhiberi. Quia vt dixi n. 876. licèt minor restitutionem impetret, non propterea fidejussor liberatur.

SECTIO. V.

De ijs, qui contractus possunt celebrare.

QVÆSTIO I.

Vtrùm & quomodò pupilli, & minores validè contrahant?

Nota pupillos dici pueros vel puellas impuberes, qui in patris potestate esse desierunt, siue per mortem patris, siue per emācipationem. Impuberes dicuntur masculi ante 14. & fœminæ ante 12. ætatis annum completum. Minores dicuntur quicunque siue mares, siue fœmina 25. ætatis annum non complerūt. Quod tempus computandum est à momento natiuitatis ad momentum anni impleti. Pubertati proximus dicitur puer excedens annū decimum cum dimidio; puella verò excedēs annum nonum & dimidium. 879 Pupilli qui

Dico primò, pupillus contrahens auctoritate tutoris, si sit pubertati proximus obligatur naturaliter & ciuiliter; & idem est de minore contrahente de licentia curatoris. Ita *Mol. tom. 1. d. 224. §. 1. Ea omnia Sanch. lib. 6. matr. d. 38. n. 4. & Rebell. 2. p. de just. lib. 1. q. 8. sect. 2.* Sumitur ex *l. impuberes ff. de auctor. tutoris.*

Limitatur tamen vtraque pars vt non procedat de alienatione bonorum immobilium, quæ seruando seruari possunt. Nam hæc vlterius requirunt decretum judicis. Dixi (pubertati proximus) quia infans & infantiæ proximus non obligatur ex contractu etiam auctoritate tutoris inito. Vnde si ex illo ditior factus Contractus pupillorum minorum.

 sit,

ſit, ſola naturalis æquitas obligabit.

Dico ſecundò: minor carens curatore obligatur ex contractu naturaliter, & ciuiliter; non ita pupillus tutore carens, etiam ſi ſit proximus pubertati. Ratio eſt, quia curatore carens eſt inſtar patrisfamilias: ſecus pupillus, cui nempe adminiſtratio bonorum interdicta eſt. Vide *Molin diſp.* 224. *& Sanch lib.* 6. *matr.d* 38.*n.*4.

880 *Pupillus & minor quomodo obligātur contractu.* Dico tertiò; pupillus pubertati proximus, & minor habentes tutorem vel curatorem, poſſunt ſine auctoritate curatoris, vel tutoris validè contrahere in ſuum commodum: non tamen in ſuum præjudicium. Ita vt ſine auctoritate eorum, quibus ſubduntur, alijs validè & efficaciter obligari nequeant, quamuis alios ſibi obligari poſſint. *Inſtit de auctor. tutor.* ita *Leſſ c* 17.*n* 60. Vnde ſi minor velit ſtare contractu, accedente auctoritate tutoris, & judicis decreto, vbi hoc neceſſarium fuerit, non poteſt major à contractu recedere. At ſi contractus ex neutra parte ſit impletus, non tenetur major illum implere, niſi minor etiā implere velit.

Quod ſi ex parte majoris jam impletus ſit, & minor illo ſtare nolit, tenetur reddere quod à majori accepit, ſi extet, vel in quo factus eſt ditior, ſi autem nihil extet, in quo factus ſit ditior, ſolum tenebitur de dolo, ideſt ſi dolo conſumpſit, id tantum quod ſic conſumpſit, reſtituere.

In infante, vel infantiæ proximo dolus non præſumitur. Ita *Mol. to.* 1.*d* 224.*§ ſi in contract. & Sanch l.*6 *matr.d.*38.*n.*9. Addit *Leſſ. n* 61. minores non indigere auctoritate curatorum ad contrahendum de bonis caſtrenſibus, aut quaſi caſtrenſibus: quia horum bonorum habent ſimul dominium & adminiſtrationem. Secus de pupillis, qui horum etiam bonorum adminiſtratione carent. Principalis reſolutio procedit de contractu pupilli, vel minoris cum majore. Nam minor minorem ſibi non obligat.

881 *Pupillorum & minorum obligatio ex contractu.* Dico quartò: minor & pupillus in contractu quo alienant, vel oppignerant propria auctoritate rem immobilem, vel mobilem pretioſam, quæ ſeruando ſeruari poteſt, non obligantur aliquo modo: in alijs verò probabilius eſt obligari ex contractu naturaliter, nō verò ciuiliter: imò obligationem naturalem beneficio reſtitutionis in integrū elidere poſſunt. Ita *Leſſ.c.*17.*n.* 61. *ex l.* 7. *n.*15 *C.de prædi s minorum.*

Cum verò (inquit ille) ſententia valde probabilis ſit ex nullo contractu pupilli vel minoris aliquam obligationem naſci, poterunt rem traditam mero jure abſque beneficio reſtitutionis repetere: major verò nunquam tenebitur reſtituere ante ſententiam judicis, niſi minor reſtituat pretium quod accepit: & ſic jure compenſationis rem poterit retinere. Si autem acceſſit minoris juramentum, nec ipſe poterit repetere, nec alter tenebitur reſtituere.

Sententiam de obligatione naturali prædictarum, quam dixi probabiliorem, limitabis primò, vt non procedat de pupillo infanti, vel infantiæ proximo; hic enim ex defectu pleni conſenſus nullo modo obligatur. Limitabis ſecundò, vt non procedat quando pupillus cum ipſo tutore contrahat, niſi altero tutore auctore cum ipſo contraheret, vel factus eſſet ditior, vel dolum committeret. Vide *Mol.to* 1.*d.*224.*& Sanch. cit.n.*25.

QVÆSTIO II.

Quouſque filij familias contractus celebrare queant?

Regula generalis eſt, filiumfamilias poſſe etiam inconſulto patre, validè contrahere, itaut naturaliter, & ciuiliter obligetur. Ita citati auctores tum ex *l. tam ex contract. ff. de judic.* tum ex alijs. Excipiuntur primò. filijfamilias impuberes. Hi enim etiam patre conſentiente, obligari non poſſunt. *§. pupillus Inſtit. de inutil ſtipulat.* 882 *Filijfamilias contractus.*

Cur autem pupillus auctore tutore obligari poſſit, non ita impubes auctore patre, diſparitatem aſſignat *Gloß ibid V. patre*, quia pupillus habet tutorem obligatum, ſi malè auctoritatem præſtet, non ita filius impubes patrem. Hic tamen ſi ſit pubertati proximus naturaliter obligari poteſt.

Excipiuntur ſecundò, filijfamilias etiam puberes vt nō obligentur abſque conſenſu patris quoad contractum pecuniæ mutuò acceptæ. Quod priuilegium militat in vtroque foro, vt docent *Molina d.*301 *§. habet verò & Sanch. to* 2.*Decal.lib.*7 *c* 31.*n.* 2. Vt verò intelligas de quibus bonis poſſit filiusfamilias celebrare contractus.

Dico primò: filiusfamilias, ſi pubes ſit, poteſt contrahere, etiam inuito patre, circa bona caſtrenſia, vel quaſi caſtrenſia, ea obligando & alienando prout libuerit. Ita citati auctores. Quia tales filij habent talium bonorum dominium, & liberam adminiſtrationem à patre omninò independentem.

Dico ſecundò: circa bona aduentitia non poteſt filiusfamilias abſque patris conſenſu ſaltem tacito validè contrahere, v. g. vendendo, donando, hypotecando, pignori dando: ſecus, ſi accedat patris conſenſus, & filius pubes ſit. *Ita Mol.to.*2.*d.*261.*& Sanch.lib.*6. *matr.d.*39.*n.*7. Conſtat ex *l vlt.§ filij autem C. de bonis, quæ liberis.* Idque ſpecialiter ob patris reuerentiam. Nam proprietarius extraneus non prohibetur vendere proprietatem vſufructuario inuito. *l.*2. *C de vſufr.* *Bona circa quæ filius contrahit.*

Dico tertiò: de bonis profectitijs nihil poteſt filius diſponere niſi ex conſenſu patris ſaltem tacito: qualem cenſeretur præſtare, ſi filio 883

filio committeret, vt eis negotiaretur Ita *Mol.d.161.§. Sicut.* Ratio est, quia horum bonorum dominium est penes patrem.

Dico quartò: si filiusfamilias nulla bona habeat, circa quæ contrahat, tamen absolutè absque patris consensu potest naturaliter & ciuiliter obligari ex quibusuis contractibus, præter mutuum, à se post pubertatem celebratis, ita vt teneatur satisfacere postquam habuerit bona, quæ alienare possit. Ita *Mol. cit.* constatque ex dictis

An pater possit rescindere contractus filij, quem habet in sua potestate, eo modo quo curator contractum minoris, cujus curam gerit? Rectè negant *Gloss. ad l. 2. V. non obligantur ff. de p llicitat. & Sanch. lib. 6. Matr. d. 39. n. 1.* Nam filiusfamilias obligari potest ex contractu perinde acsi esset pater familias.

Limitatur primò, vt non procedat de filio impubere. Quamuis enim hic pubertati proximus obligari possit naturaliter, tamen hanc obligationem pater potest tollere. Limitatur secundò, vt non procedat de cõtractibus circa bona, vel actiones, quæ paternæ dispositioni, vel administrationi subjacent. Hos enim pater potest rescindere, cum tacitè includant conditionem, nisi pater contradicat.

QVÆSTIO III.

Qualiter regulares contrahant, & ex contractu obligentur?

884 *Contractus regularium.* CVm regularium contractus spectari possint vel ex parte regularis contrahentis, vel ex parte monasterij, vel ex parte personæ, quæ cum regulari contraxit: sit prima difficultas, quam subeant obligationem regulares ex contractu? Certum est primò, religiosum contrahentem de legitima licentia sui superioris, naturaliter, & ciuiliter obligari.

Certum est secundò, si religiosus contrahat sine licentia sui superioris, non obligari ciuiliter. Religiosus enim in hoc æquiparatur seruo, qui ciuiliter non obligatur ex contractu inito absque facultate domini *l. naturaliter ff. de conditione indeb.*

Quæstio est an obligetur naturaliter contrahens absque licentia sui superioris? Negatiuam partem, quæ probabilis est, tenent *Molina to. 1. d. 100. § Potius Hostien Abbas, Felinus, & alij* Affirmandum tamen est cum *Nauar o commen. 2. de regular. n. 42. Lessio l. 2. d. 1. & Sanch. lib. 7 Decal. c. 13. n 47.* Ratio est, quia regulares, non obstante subjectione quoad velle & nolle, quam habent à suis prælatis, obligantur naturaliter ex votis absq; eorum facultate emissis: ergo similiter ex contractibus. At hujusmodi contractus poterit superior pro suo arbitratu irritare, sublata omni obligatione.

An verò irritare possit, si contractus fuit celebratus de ipsius, vel alterius prælati licentia? Affirmant *Aragon. 2 2 q. 88 a. 8. & Lessius in prima edit. l. 2. c. 40. d. 10. n. 75* Quia etiam irritare potest vota de prælati licentia emissa.

Negandum tamen est cum *Suar. lib 6 de voto cap. 8. n. 7 Sanch. lib. 9. Matr. d. 40. num. 14 l. 7 Dec. c 31. n 41. & Lessio in vlt. edit. l. 2. c. 40 d. 13. n 77.* Ratio est, quia firmitas contractuum inter homines postulat, vt superior irreuocabiliter consentiat.

Nota primò cum *Sanch. & Lessio,* fidejussorem accedentem contractui regularis, etiam sine licentia inito, obligari naturaliter & ciuiliter, etiam si prælatus contractum irritet. Quod procedit in nostra sententia religiosum obligari naturaliter: secùs in opposita. Nota secundò cum *Mol d. 140. Less & Sanch. cit.* in omni sententia, si religiosus ex contractu, vel alia ratione damnum injustè intulit, teneri ad illud reparandum.

Secunda difficultas est, quam obligationem subeat monasterium ex contractu religiosi? Dico primò; si loquamur de contractibus & debitis religiosi ante professionem initis, certum est, si monasterium in bonis talis religiosi successit, teneri de illis satisfacere juxta ipsorum bonorum vires. Ita *Mol. to 1. d. 140. § eo ipso & Sanch. to. 2. Dec. l. 7. c. 31. n 2.* 885 *Monasteriũ an obligetur ex contractibus religiosi.*

An verò teneatur vltra eorum vires instar hæredis vniuersalis? Affirmant aliqui. Negandum tamen est cum *Sanch n. 3.* Addendũ verò ex eodem *l. 7 Dec c. 31 n 4. & Azor. to. 1. l 12 c. 10. q. 8.* teneri monasterium soluere prædicta debita ex bonis, quæ alio quouis modo ratione talis religiosi jam professi acquisiuit.

Dico secundò: si loquamur de contractibus & debitis post professionem habitis, certum est non teneri monasterium, quando regularis absque legitima facultate superioris contractum iniuit, aut debita contraxit, nisi in quantum ex ijs factum fuerit ditius. Idem est de contractu ipsius prælati, si in eo limites suæ administrationis excessit.

Ratio est, quia religiosus per professionem ita transtulit omnia sua jura in monasterium, vt postea nec rerum dominium, nec administrationem possit acquirere. Vnde eadem ratione non tenetur monasterium ex delicto monachi, imo nec prælati, nisi prælatus & capitulum in eo delicto communicauerint. Ita *Mol. d. 140. post medium & Lessius. l. 2. c. 41. num. 90.*

Dico tertiò: quando religiosus contrahit de legitima superioris licentia, non excedens ejus limites, monasterium tenetur ex tali contractu. Ita *Sanch. l. 7. Dec. c. 31. n. 15. & Mol. cit.* Vnde si de licentia prælati versatur extra monasterium in aliquo negotio, vel in scholis, obli-

obligatur monasterium ex contractu pro expẽsis necessarijs inito, vt pro vestitu, medicinis. Ad hoc sufficiet licentia tacita ad contrahendum, vt quando tali religioso tacitè vel expressè committitur aliqua administratio.

886 *Contrahens cum religioso an obligetur & sciarem.* Tertia difficultas est, qualiter obligetur ille qui contrahit cum religioso non habente licentiam sui superioris ad contrahendum? Communis & vera resolutio est taliter contrahentem, si alioqui non sit inhabilis ad contrahendum, manere ex eo contractu obligatũ monasterio, ita vt resilire non possit, quandiu illud non improbauerit contractum. Datur enim optio monasterio ad approbandum, & improbandum. Id enim in fauorem Ecclesiæ decretum tradunt *Vasq. cit. & Sanch. l. 7. c. 1. n. 8.* qui benè notant peccare lethaliter religiosum, qui absque licentia contrahit cũ eo qui nescit talem contractum dicto modo claudicare. Est enim notabilis fraus in regr... ui.

Ex resolutione posita rectè infert *Sanch. n. 32.* religiosum sibi, siue monasterio suo, siue impersonaliter, idest simpliciter stipulantem acquirere monasterio. *§. si quis alii Instit. de inutil. stipulat.* Hæc stipulatio id operabitur vt donans aut promittens resilire nequeat: dependebit tamen à monasterij ratihabitione, vt sit rata. Peccabit religiosus acceptando sine licentia: at peccatum non erit lethale, si non accepit animo sibi acquirendi, vel retinendi sine licentia.

QVÆSTIO IV.

Vtrùm & quomodo valeant, & obligent seruorũ contractus?

887 *Seruorum contractus.* SIt conclusio. Ex contractu serui, vel cum seruo, non oritur obligatio ciuilis; benè autem naturalis tam in ipso seruo, quàm in eo, qui cum illo contraxit. Habetur expressè *l. serui ff. de action. & oblig.* Priorem partem *Mol. to. 2. d. 161. § Ex contractu,* ita intelligit, vt ex ejusmodi contractibus neque ipsis seruis neque aduersus illos actio concedatur in foro sæculari, etiam postquam libertatem nacti fuerint.

Excipitur ab hac parte cõclusionis multiplex casus. Primò si seruus pecunijs se redimat: tunc enim obligatur dominus etiam ciuiliter ad eum manumittendum: daturque actio ipsi seruo aduersus dominum fauore libertatis: & è contra si dominus manumittat sub pacto, quòd postea pecuniam ipsi domino soluet, ciuiliter obligabitur seruus, vt contra illum possit dominus agere.

Dominus obligatus ex serui contractu.

Secundò, si seruus ex consensu domini saltẽ tacito nomine illius contrahat, ex hoc contractu obligatio ciuilis oritur, daturque actio in foro externo aduersus dominum. Tertiò, obligatur interdum ciuiliter dominus ex cõtractu serui, licèt ejus nomine, jussuue iniþtus non sit: vt si seruus contrahens habet peculium. Tunc enim tenetur dominus actione, quam vocant de peculio: v.g. vendidi seruo tuo equum pro decem, possum agere aduersũ te, vt de peculio serui mihi soluas: tuque compelleris soluere, deducendo prius ex ipso peculio quidquid seruus debet tibi, & ijs qui sub tua potestate, tutela, & cura sunt. *Actiones contra dominum ex contractu serui.*

Quartò, obligatur ciuiliter dominus, daturque in ipsum actio, de eo quod in rem domini versum: quando ex contractu serui aliquid in rem domini versum est; vt si ex pecunia mutuo accepta creditoribus ejus soluat, aut ædificia ruentia fulciat. Quintò, datur actio contra dominum ex contractu serui, circa mercem peculiarem, idest pertinentem ad peculium serui, quando sciente & patiente domino in illa negotiatur. Statutum enim est debita in tali negotiatione contracta ita ex mercibus soluenda, vt dominus non possit sibi suum debitum prius detrahere, sed pro rata inter ipsum, & alios creditores illa bona distribuantur. 888 *Peculium serui.*

Sextò, si seruus sibi, aut domino, vel impersonaliter stipuletur, promissionem aut donationem aliquam acceptando, domino acquirit, ipsique datur actio in promittentem, & donantem. Si tamen in tali stipulatione res promittatur, aut donetur seruo sub conditione, ne acquiratur domino, res illa seruo acquiritur. Vide *Mol. to. 1. d. 38. & Sanch. tom. 1. opusc. lib. 1. c. 1. d. 1.* *Fidejussio serui.*

Posteriorem conclusionis partem de obligatione naturali benè limitat *Bar. b. ad l. seruus inscio ff. de fidejuss.* vt non procedat in mutuo; at nullo jure probant. Quare seruus obligare se potest naturaliter per contractum, qui non sit fidejussionis, perinde ac si esset liber. Vnde si contrahat dando fidejussorem, fidejussor naturaliter & ciuiliter obligabitur. Nam fidejussio obligationi naturali potest accedere. *Ita Mol. to. 2. d. 261. § penult. & Sanch. l. 1. opusc. cap. 1. d. 2.*

QVÆSTIO V.

Qualiter teneant, & obligationem pariant contractus initi inter Principem & vasallos?

SIt vnica conclusio. Tam ex parte vasalli, quàm Principis cum eo contrahentis, oritur obligatio naturalis: ciuilis verò saltem ex parte vasalli. Est communissima apud *Anton. Gomez. to. 2. var. c. 1. Rebell. 2. p. lib. 1. q. 8. sect. 1. & Mol. to. 2. d. 261.* Patet quoad obligationẽ naturalem; quia nulla lege impediuntur Princeps & vasallus vt per fidem mutuo datam & acceptam obligari possint. Quoad obligationem ciuilem ex parte vasalli, est res perspicua cum ille subjaceat juri ciuili, & non sit incapax contrahendi. 889 *Vasallorum & Principis contractus.*

Sola est dubitatio, an Princeps supremus obli-

obligetur ciuiliter? Dixi num. 184. supremũ Principem obligari suis legibus quoad directiuam, non quoad coactiuam vim, proindeque non simpliciter subjacere juri ciuili. Vnde quamuis in foro externo vasallis concedatur, vt possint agere in Principem coram judice ad id deputato, & Princeps in eo foro condemnetur & absoluatur, tamen quia à judice cogi nequit, non est dicendus absolutè contrahere obligationem ciuilem.

QVÆSTIO VI.

Vtrùm, quomodò prodigus, amens, & cæcus possint contrahere?

890 *Prodigus celebrans contractum*

DIco primò: prodigus, cui à judice bonis interdictum est, nullam obligationẽ etiam naturalem subit ex contractibus: secùs, si ei bonis interdictum non sit. Prior pars cõstat ex *l. is cui bonis ff. de verb. oblig* & ex *Ordin. Lusit. lib. 4. tit. 101. §.6.* Addit *Anton. Gomez to 2. var. c 14. n. 5* hoc esse verum, licèt ille re vera prodigus non sit. Quia pro judicis sententia stat præsumptio.

Quod intelligo in foro externo: at non in interno, quando de veritate constet. Illud benè notat *Mol to. 1. d. 224. §. Pupillus*, quamuis prodigus ille non maneat obligatus; nisi solum naturaliter in quantum factus est ditior: manere tamen obligatum etiam ciuiliter illũ qui cum eo contrahit, instar contrahentis cũ pupillo vel minori absque tutoris, vel curatoris licentia.

An talis contractus firmetur juramento? Negant *Gomez. to. 2. var. c. 4. n. 32 & Lessius lib 2. c. 17 n. 56.* benè addentes juramentum esse validum, ac seruandum. Quod ego intelligo, nisi in illius obseruatione interueniat peccatum prodigalitatis. Posterior pars, quæ procedit etiam de prodigo notorio, traditur à *Rebello p. 2. l. 1. q 8. & Gomez. cit* & patet, nam antequam prodigo à judice bonis interdictum sit, quod fieri debet præcedente cognitione causæ, & citatione ipsius prodigi, hic habet liberam suorum bonorum administrationem: ergo tunc validè contrahet, & ciuiliter obligabitur.

891 *Amentis contractus.*

Dico secundò: amens, & quicunque rationis vsu carens, qualis infans, ebrius, dormiens, pro tali statu contrahere nequit: si verò habeat lucida interualla, pro tempore quo illa durant, contrahere poterit, ac si sanus esset. Ratio est, quia in prioribus deficit liber cõsensus omninò requisitus, qui in posterioribus datur: accedẽte ad hoc jure Lusitano *Ord. lib 4 tit. 103. §. 3.* vbi habetur, vt mente captus habens lucida interualla possit, quandiu illa durauerint, bona sua administrare, quãuis curator ei datus sit. Vnde beneficiarius, qui incidit in perpetuam amentiam absque lucidis interuallis, per solum curatorem renunciare potest.

Quid si dubitetur, quo statu, aut tempore contraxerit? Respondeo si non constet eum fuisse antea amentem, præsumendum esse contraxisse sui compotem: quia in dubio præsumitur pro qualitate à natura insita, quæ est sanitas. Si constet contraxisse postquam incidit in furorem, qui durauit tempore notabili, vt per annum, vel mensem, & non habuit lucida interualla, præsumitur celebrasse in amentia; & idem est si amens habet lucida interualla, & dubitatur, quonam tempore celebrauerit. Nam præsumptio stat pro ipso morbo de se perpetuo & insanabili. Ita *Mol. to. 1. d 136.* & cum multis *Sanch lib. 1. matr. d. 8. à num 14.* *Beneficiarius amens.*

Quid si quis delirans circa vnam materiam circa alias sanus sit? Respondeo hunc casum non esse facilè admittendum. Quia tamen illum admittit, & latè probat *Sanch, lib. 4. Dec. cap. 1. num 5.* dicimus cum eodem *l. 1. matr. d. 8. num. 23.* posse tantum validè contrahere in illis materijs, circa quas sanus est.

Dico tertiò: cœcus absolutè, datis alijs requisitis, capax est ineundi contractum. Ratio est, quia pollet vsu rationis, & alijs sensibus, quorum ope edoceri potest per signa. Vnde juxta *Dianam part 5. tract. 6. res. 29.* potest inire societatem. Iuxta *Richter. de contract. d 8. thes. 1.* potest esse fidejussor. Quia non deficit in intelligentia; imo vt plurimũ excellit. Potest donare causa mortis sine solemnitatibus, dummodò sit præsens donatarius, vel alius qui pro eo stipuletur. Ita *Seraphinus tom. 1. decis. 966. num. 5.* contra *Alciatum & alios.* 862 *Cæcus potest inire contractum.*

Adde ex *Sanch lib. 1. matr. d. 8. num. 12.* eum qui à natura simul surdus & mutus est, posse contrahere sponsalia, si ita perspicacis ingenij sit, vt possit edoceri signis, quid sit matrimonium, & signis indicare consensum. Nam talis confessionis & absolutionis sacramentalis capax est. Quid si aliquis sit simul mutus, surdus, & cœcus? Benè respondet *Sanch. num. 13.* non posse contrahere. Nam signa indicantia matrimonium solis oculis, vel auribus percipiuntur. Hoc habita proportione reliquis contractibus accommodandum est. *Surdus & mutus ad contrahendũ*

De contractibus conjugatorum.

QVÆSTIO VII.

Quousque valeant conjugati inire contractus cum exteris?

893 *Coniuges contra*

DIco primò: maritus valet se naturaliter & ciuiliter obligare per contractus, etiã inconsulta vxore initos; non tamen ei integrũ est sine vxoris consensu alienare bona immobilia

bilia, neque immoderatas donationes facere de bonis communibus, aliaue ratione ad vxorem spectantibus.

Prima pars constat, quia talis obligatio naturalis & ciuilis nullo jure impeditur. Secunda pars excipiens alienationem immobilium, habetur de jure *Lusit. lib. 4. Ord. tit. 48 init.* vbi expressè decernitur non posse à marito validè alienari vlla bona immobilia absque expresso consensu vxoris, nisi sit aliquod officiū publicum: idque siue matrimonium celebratum fuerit per chartam, vt vocant, medietatis, siue per dotem & arrhas.

Mariti alienatio & contractus

Notat *Mol. to. 2. d. 422. §. quando aliqui*, ad hunc effectum censeri immobilia bona, jura, & annuos reditus, saltem ad decennium. Vnde in *Ord. l. 3 tit. 47. init.* non prohibetur maritus hypothecare rem immobilem absque consensu vxoris, nisi id fieret pro tanta quantitate, vt spes non daretur eam redimendi.

Deinde teste *Gama decis. 8 ex Ord l 4 tit. 60* potest maritus sine vxoris consensu fidejubere pro alio, obligando partem bonorum, quæ ad ipsum pertinet: non ita partem vxoris, nisi fidejubeat pro conducente regios reditus: quia tunc etiam pars vxoris manet obligata, licèt quoad mobilia tantum.

Si autem maritus conducat reditus regios, vel alterius personæ, etiam absque consensu vxoris, omnia ipsius & vxoris bona, tā mobilia, quàm immobilia obligata manent, nisi aliud in contractu dotali inter ipsos conuentū fuerit. Vide *Rebel 2. p lib. 6 sect. 5 & Gil. part 2. commen in leg Ex hoc jure c. 7 a n 19.*

Tertia pars inde suadetur, quia administratio talium bonorum solum conceditur marito ad illa vtiliter ac rationabiliter tractanda, & extendenda. Vnde rectè inferunt *Sayr. in cl. lib. 9. c 16. n. 12. & Sanch to. 1. opusc. l. 1. c 5. d. 10.* teneri maritum restituere, vel in suam partem accipere, quæ sine consensu vxoris largiter, & immoderatè donauit, vel insumpsit; secus, si moderatè, & rationabiliter. Fauent *Ord. l. 4. tit. 64.*

894 *Vxoris alienatio & contractus.*

Dico secundò: quamuis secundùm jus cōmune quęcunque mulier etiam nupta, dum proprium negotium gerit, omnes contractus celebrare vtiliter possit, minimè spectato viri consensu, tamen secundùm jus Lusitanum vxor sine consensu viri non potest contrahere, aut donare regulariter loquendo. Prima pars traditur à *Tiraq. ad leg. connub. Gloss. 8 n 5. & Gil. cit c 7 num. 23* Constat ex *l. Velles C. de reuocād donat* Secūda pars defenditur à *Mol. to. 2 d 34 § de vxore, Gab Pereyra decis 77. & Cabedo p. 1. decis. 106.* contra *Phœbum to. 1. decis 181 n. 22. & 3.*

Sumitur ex communi praxi, hujus regni, & legitima consuetudine, juxta quam vxores sine virorum consensu bonorum administrationem non habent, & sic donationes atque contractus efficere nequeunt. Quod in regio senatu sæpe judicatum, testantur citati auctores. Dixi (regulariter loquendo) quia vxor inconsulto viro donare & contrahere licitè & validè potest in varijs casibus.

Primò, ad succurrendum proximo extremè, vel grauiter indigenti. Secundò, ad vitandum damnum temporale vel spirituale mariti. Tertiò, ad prouidendum familiæ de necessarijs, si maritus prouidere nolit, aut nequeat. Quartò, quando maritus rem domesticam administrare non potest, quia est amēs, vel absens, aut alia de causa impeditus; nec à judice, vel marito sui compote de alio administratore prouisum est. Quintò, si maritus aliquam certam summam pro sustentatione illi destinasset. Sextò, potest de communibus bonis succurrere propinquis in primo gradu, scilicet parentibus, filijs, fratribus, ac sororibus, si sint pauperes, nec habeant aliunde vnde commodè & honestè sustententur. Vide quæ dixi n 806.

Sunt præterea examinandi casus alij. Primus est, si celebretur matrimonium per dotē & arrhas, & vxor habeat paraphernalia: de his enim attento jure communi & Lusitano posse vxorem liberè disponere, & contractus inire, inconsulto viro, docent *Petrus Barb. p 1 l. 1. a. r. 3. ff soluto matrim. & Rebel p. 2. lib. 6. q. 3. n. 8* hac limitatione; vt si pactum de communicandis lucris interueniat, vxor ea bona non licitè, sed validè alienare possit. At securius, & in praxi consulendum quod tradunt *Mol to 2. d. 274. Gab. Perey decis 77. n. 4. & Gil cit. n 28* scilicet neque de paraphernalibus posse vxorem in hoc regno abque mariti licentia disponere. Cum legitima consuetudine introductum sit, vt lucra omnia, etiā ex paraphernalibus inter conjuges communicentur, totaque eorum administratio sit penes virum. 895 *Contractus vxoris.*

Secundus casus est, si aliqua bona vxori donentur, vel legentur sub expressa conditione vt omninò etiam quoad administrationem ad eam pertineant. In quo *Gil. 2 p comment. in leg. Ex hoc jure c 5. num. 4* dicit adhuc de his bonis non posse liberè disponere & contrahere absque consensu viri, quando matrimoniū fuit contractum per chartam medietatis. Oppositum tamen judico. Quia illa conditio habet vim ne dicta bona communicentur viro. Neque vxor in hoc esse debet conditionis deterioris quàm seruus, filius familias, & monachus, quibus si donetur, vel legetur aliquid ea conditione, vt ipsis tantum acquiratur, vel prosit: nullo modo spectabit ad dominium, patrem, vel monasterium.

Tertius casus est, si matrimonium nondum sit consumatum. Quia tunc potest liberè disponere & contrahere. Nam consuetudo hujus regni non debet extendi ad sponsas, etiam per verba de præsenti. Primò, quia est correctoria juris communis, atque adeo odiosa & restrin- 896

cantur inter conjuges, nisi post matrimonium consummatum. Ita in simili secundùm legē Castellæ tenent *Joan. Lupus in repert. Rubr. de donat. in vir. & vxo § 58. & Azenedo l. 5. Noua recopil. leg. Castel tit. 3. l. 2. n 6.*

Quartus casus est, si vxor effectum contractus conferat in tempus soluti matrimonij. Tunc enim valere promissiones & donationes sic ab vxore factas etiam inter viuos, a sine consensu viri, benè tradunt pro nostro regno *Rebell p. 2. l. 5 q. 6 n. 4 Barb p 4. lib. 1 ff soluto matr. n 9. & Phabus cit. n.* 21. Quia tunc cessat præjudiciū mariti,ā propter quod, & nō propter judicij imbecillitatē adempta fuit fœminis conjugatis alienandi potestas.

Quid si vxor constante matrimonio absolutè contrahat, vel promittat non conferendo effectum talis contractus ad tempus soluti matrimonij; manebitne saltem naturaliter obligata ad implendum soluto matrimonio? Negat secundùm jus Castellæ *Gutierrez de juram. p 1. c 1 num.* 39 Et quidem certum est nullam oriri obligationem naturalem, quando jus resistit contractibus.

Existimo tamen cum *Gil p. 1. in leg. Ex hoc jure cap.* 7 *num* 12. vxorem in hoc regno ex talibus contractibus obligari naturaliter, vt scilicet impleant tempore habili absque præjudicio virorum. Nam consuetudo regni solū fuit introducta in eorum fauorem, qui adhuc persistit, data illa naturali obligatione vxorū: quæ in hoc debent æquiparari seruis, & monachis obligationem naturalem subeuntibus.

SECTIO VI.

Circa quam materiam versentur contractus, seu de quibus bonis celebrentur.

QVÆSTIO I.

Qualis sit legitima materia contractuum?

897 *Materia contractus.* RESpondeo si: accipiatur in tota sua latitudine, quàm latissimè patere. Nam contractus versatur circa personas in ordine ad generationem, & naturæ conseruationem, vt sponsalia & matrimonium: item circa bona interna, vt circa famam, & honorem. Vtrū prout hîc accipitur, & communiter accipi solet, tantum versatur circa bona externa, quę sub rigorosum hominis jus vel quoad substantiam, vel quoad vsum cadere possunt.

Sed antequàm descendam ad peculiares difficultates de specialibus materijs, suppono contractum validum appellari dupliciter, vel quia per illum transfertur dominium aut jus quod transferri intenditur, vt in legitima venditione, aut donatione rei propriæ; vel quia licèt tale dominium aut jus non trāsferatur, tamen contractus parit obligationem, qua contrahens ad aliquid tenetur ex præcisa ratione contractus: vt qui vendit bona fide prædium alienum, quamuis non transferat dominium, tenetur emptori de euictione.

QVÆSTIO II.

Circa res Ecclesiæ, an quando elienantur sine debitis solemnitatibus, valeat contractus?

SIlvester, Nauarr. Panorm apud *Lessium l. 2. cap* 22 *num.* 66 *Tabiena, Felinus, Armilla & alij apud Sanch. lib* 4. *consil. cap.* 1. *lib.* 15. *num* 4 affirmant talem alienationem valere in conscientia, si adfuit consensus eorum qui consentire debeant. Vnde *Sotus* 4. *de just. quæst.* 5 *art.* 3. dicit, si quis justo pretio, & sine fraude bona Ecclesiæ emit absque requisita solemnitate, posse, Ecclesia tacente, possidere, licèt Ecclesia possit etiam bona conscientia repetere. 898 *Ecclesiæ rerū alienatio.*

Dicendum tamen est cum *Lessio l.* 2. *cap.* 19 *num.* 15. *Martino de Ledesma* 2. *part.* 4 *q.* 18 *art.* 1 *dub.* 12 & *Sanch cit. num.* 6. ex tali contractu nullam obligationem naturalem nasci. Ratio est, quia ad perfectam alienationem Ecclesiasticorum bonorum illorum, etiam in foro interno, non sufficit consensus prælatorum immediatorum, vt supponunt aduersarij, sed requiritur consensus Papæ tanquam supremi administratoris: hic autē non tam deficit, quàm resistit.

Vnde *Leo Papa in cap sine exceptione* 12. *q.* 2. expressè declarat talem alienationem irritam esse. Notat tamen *Lugo de just. disp.* 22. *num.* 306. licere possessori rem retinere, donec Ecclesia reddat sibi pretium, in quantū facta est ditior; item emptori competere jus, non aduersus Ecclesiam, sed aduersus eas personas, quæ sine facultate sufficienti rem alienarunt, vt eum seruent indemnem.

QVÆSTIO III.

Vtrùm, & quomodò valeant contractus de rebus alienis?

DIco primò; circa rem alienam neque vsu consumptibilem, neque furtiuam, regulariter quoad aliquem effectum, validus est contractus, emptionis, permutationis, & quiuis alius per quem dominium transferri solet. *Ita Rebel.* 2. *p. l.* 1. *q.* 7. *n.* 5. & specia- 899 *Contractus de rebus alienis.*

ter de emptione *Molina d.* 327. *§ Secunda cõclusio & Azor. p.* 3. *lib* 8.*c.*5.*q.*1. sumitur ex *l. Rem alienam ff. de contrah. emptione.* Et declaratur, quia licèt talis contractus non valeat ad transferendum dominium, neque in præjudicium domini, qui semper rem suam potest vindicare apud quemcumque, antequam legitimè contra ipsum præscribatur.

Venditio rei alienæ. Tamen valet primo ad hunc effectum, vt si emptor ignorabat rem esse alienam, teneatur illi venditor de euictione, etiam si venditor bona fide & ignorans venderet: quidquid in hoc repugnent *Molina d.*308.*§.quando venditor*, & *Bonacina d.*3.*de contr.q.*2.*part. vlt num* 2.

Valet secundò, vt licèt tam venditor, quàm emptor sciat rem esse alienam, teneat pactum de euictione, si ab illis initum fuit. Dixi (regulariter) quia si vterque contrahens sciat rem esse alienam, & inter eos nihil de euictione conueniat, videtur contractus simpliciter irritus: quamuis venditor comparet dominiũ pecuniæ in pretium datæ. Idem dicendum, quando solus emptor, sciebat rem esse alienã, nec de euictione pactus est. Tunc enim nec transfertur dominium, nec venditor tenetur emptori de euictione.

900 *Venditio rei furtiua.* Dico secundò, circa rem furtiuam non cõsumptibilem vsu irritus est simpliciter primò: quoad omnem effectum contractus emptionis, permutationis, & similes, si contrahentes, vel saltem emptor sciat rem esse alienam: secùs, si solus venditor id sciat. *Molina d.* 327. *§. Observandum & Rebell cit q.* 7. *num.* 6. Prior pars, quæ procedit, etiam si emptor pactus fuerit de euictione, constat ex *l si in emptione § Item si ff de contract. empt.* Quia furtum est magis odiosum, quàm distractio rei alienæ non furtiuæ; ideoque jus totum cõtractum rei furtiuæ irritauit.

Posterior pars inde suadetur, quia in tali cõtractu venditor solus sciens tenetur de euictione emptori vtpote innocuo: proindeque contractus valet quoad talem effectum.

Dico tertiò: circa rem alienam vsu consũptibilem validus & licitus est contractus, si vterque sciat esse alienam, & scit moraliter certum quòd dominus seruabitur indemnis, ipsi nempe opportunè reddita re ejusdem speciei, & bonitatis, v.g. tritico æquè bono. *Ita Rebel cit n.*8. *Med de rest.*4. nec dissentit *Mol. d.* 330 *col.* 1. Ratio est, quia in tali distractione nulla fit injuria domino, cujus consensus præsumitur rationabiliter. *Lug.* tamen *d.* 22.*n.* 308. non facilè hoc admittit in praxi.

QVÆSTIO IV.

Quousque valeat contractus qui fit de rebus proprijs alicui debito adstrictis, cum detrimento, vel in fraudem creditoris?

NOta primò, rem dupliciter alteri obligari, primò, obligatione reali, quæ immediatè inhæret rei, vt quando est hypothecata, aut pignorata Secundò, obligatione personali: quæ immediatè afficit personã, & secundariò rem. 901 *Contractus de re propria in fraudem creditoris.*

Nota secundò, rem posse alienari à debitore vel bona fide, vel in fraudem creditoris. Bona fide distrahit, qui non aduertit se reddere impotentem ad soluendum. In fraudem creditoris distrahit, qui hoc facit aduertens se reddere impotentem: neque enim requiritur quod id faciat ex intentione defraudandi creditorem: nisi tantum in manumissione serui: quod in fauorem libertatis statuitur *§. In fraudem Instit. quibus ex causis* Non est nobis modò sermo de rebus obligatis obligatione reali Quia cum talis obligatio semper adhæreat rei, creditor semper habet actionem realẽ in illã, quocunq; ipsa transeat. Pro alijs.

Dico primò: debitor in fraudem creditoris alienans, & si transferat dominium, peccat tamen contra justitiam commutatiuam, per se loquendo. *Ita Mol. d* 328, *concl.*2. *Nauar. lib.*3.*c* 4.*n.*218. *Less l* 2 *c* 10 *n* 168. *& Rebel.* 2.*p.lib.*1.*q.*7 *sect* 2.*n* 17. Prior pars sumitur ex *l vlt. § Si procurator ff. quæ in fraudem, credit.* Posterior constat, nam ex eadem justitia, qua debitor tenetur creditoribus soluere obligatur se non reddere impotentem. Dixi (per se loquendo) nam per accidens, ratione alicujus necessitatis excusari potest. *Creditoris præjudicium in alienatione.*

Dico secundò; qui accipit, etiam scienter, ab alienante in fraudem creditorum, non tenetur ex vi juris naturalis illis aliquod restituere, nisi debitorem induxisset ad alienandum. Ita *Mol concl.*4 *Nauar. & Less cit.* Ratio est, quia accipiens vtitur jure suo, cum accipiat à domino volente dare: nec obstat quod dominus in dando peccet

Dico tertiò; qui oneroso titulo accepit ab alienante in fraudem creditorum sciens in hoc fraudari creditores, tenetur jure positiuo reddere quod ita accepit, si apud se extet, dummodò creditores id petant intra annum, à die qua se fraudatos nouerunt. Nec reddendum est pretium, nisi quatenus in bonis debitoris aliquo modo repertum fuerit: si autem ille conscius non fuit, ad nihil tenetur Ita citati auctores. Prima pars sumitur ex *l. penult. C. quæ in fraud credit.*

Secunda pars ex *leg. quæ autem ff. quæ in fraud. cred.* Vt quis censeatur conscius fuisse alienationem fieri in fraudem creditorum, sufficit intelligere debitorem habere cre-

creditores, & non habere bona, quibus illis satisfaciat, etiam attenta personali industria. Item si monitus fuit ne contraheret cum tali ære alieno grauato, & nihilominus contraxit. *Ita Mol d 328§ Quando quispiam*

Dico quartò: qui lucratiuo titulo scienter accepit ab alienante in fraudē creditorū, jure positiuo tenetur restituere, etiā si neque res extet, neque ex ea factus sit ditior: si verò accepit ignoranter, tenetur solum quatenus res extat, vel ex ea factus est ditior: in neutro autem euentu ad quidquam tenetur, si creditores id non petant intra annum à die notitiæ habitæ.

Ita Mol. d 328. conc. 2. & Less. l. 2 c. 20. n. 196. Quoad primam & secundam partem, constat ex juribus citatis. Quoad tertiam, est contra *Rel ell cit num 21.* suadetur tamen, quia accipiens siue scienter, siue ignoranter, non tenetur jure naturali, sed positiuo: hoc autē neque obligat accipientem, neque concedit actionem creditoribus, nisi petant intra annū à die habitæ notitiæ.

SECTIO VII.

De contractibus sub conditione, modo, causa, demonstratione, & tempore celebratis.

QVÆSTIO I.

Quid sit conditio, modus, causa, demonstratio, & tempus in contractibus?

902 *Conditio quid sit.* CONditio est, cum in contractu ponimus aliquid, sub cujus existentia, & non aliás volumus contractum subsistere. Explicatur per dictionem *Si*, aut æquipollentem, vt vendo tibi meum equum, si proficiscaris Romam. *Modus quid sit.* *Modus* est, cum aliquod onus adjicimus, ad quod volumus obligare contrahentem. Explicari solet per particulam *vt*, v.g. dono tibi centum aureos, vt soluas debita *Causa in contractu quid sit.* *Causa* pro vt hìc accipitur, est aliquid præsens, vel præteritum, propter quod contrahens declarat se contractum celebrare, & denotari solet per particulam *quia*: vt dono tibi meum prædium, quia meus consanguineus es.

Demonstratio quid sit. *Demonstratio* est quando per appositionem exprimitur aliqua qualitas rei, aut personæ, circa quam contrahimus: denotari solet per relatiuum *Qui, quæ, quod*, aut per solam appositionem qualitatis: vt vendo tibi meum campum, qui fertilis est: vel dono tibi meum *Tempus in contractu.* campum fertilem. *Tempus* adjicitur, quando determinatur tempus ad effectum, & perfectionem contractus: vt dono tibi meum equū post bienniū, vel vbi duxeris vxorem. Hujusmodi autem contractus appellari solent dispositiones, seu contractus in diem.

QVÆSTIO II.

Quotuplex sit conditio, & ejus acceptio?

APud Theologos & Iuristas in genere accipitur dupliciter, primò, pressè pro conditione de futuro contingenti, quæ in jure frequentior est, & sic definitur; *Est dispositionis suspensio ex incerto euentu futuro et apposito:* vt dono tibi centum, si nauis ex India mittatur. Secundò, latè, prout comprehendit omnes conditiones de præterito, præsenti, & futuro, siue sint contingentes, siue necessariæ, aut etiam impossibiles: & definiri potest. *Est adjectio, qua dispositioni annectitur dependentia, vt non valeat, vel obliget, nisi posito aliquo præterito, præsenti, aut futuro.* 903 *Conditio quotuplex.*

Hæc latissimè patet, & multipliciter diuiditur: primò, in generalem, & specialem. Generalis est, quæ omni contractui inest, licèt non exprimatur: vt contraho tecum, si consenseris. Specialis est, quæ in aliquibus contractibus reperitur, sed non in omnibus. Secundò, in intrinsecam & extrinsecam: illa est sine qua contractus non subsistit, etiam si non exprimatur: vt in matrimonio: contraho tecum si non es consanguinea. Extrinseca est quæ potest addi, vel non addi.

Tertiò, in necessariam, impossibilem, & contingentem. Necessaria est, quæ deesse nō potest: vt dono tibi equum, si crastina dies illuxerit. Impossibilis, quæ euenire non potest, vel talis est de facto, vt si cœlum tangas: vel de jure, ratione prohibitionis, vt si hominē occidas. Contingens est, quæ ad vtrāuis partē est indifferens, vt si nauem ascendas.

Quartò: in turpem, honestam, & indifferentem. Turpis est, quæ sine peccato non impletur; vt si meum hostem interficias. Honesta est, quæ nullam continet malitiam, & cōtractui inseruire potest, vt dono tibi equum, si regem in eo comiteris. Indifferens est, quæ cum turpis non sit, ad contractum non attinet; vt vendo tibi prædium, si gallus cantet.

Quintò, in potestatiuam, casualem & mixtam. Potestatiua est, cujus impletio pendet à sola voluntate ejus, cui imponitur: vt dono meum equum Antonio, si hosti parcat. Casualis est, cujus impletio est independens à voluntate ejus, cui imponitur: vt si mense Aprili pluerit. Mixta est, quę pendet à voluntate ejus cui imponitur, sed non ab ea sola, cum etiam pendeat aliunde: vt dono tibi equum, si nupseris Bertæ.

QVÆSTIO III.

Quenam conditiones reddant contractum simpliciter conditionatum, vel suspensum, vel irritum?

904 *Conditiones in contractibus q em effectum faciant.* DIco primò: conditiones quæ tacitè insunt, quales intrinsecæ, tam generales, quàm speciales, non reddunt contractum conditionatum, etiam si exprimantur: secùs si non insunt tacitè, quales extrinsecæ, nisi in casu aliquo obstet jus positiuum. Ratio vtriusque partis est, quia conditiones pendét ex libera voluntate contrahentis quoad appositionem, ac proinde omnes sunt extrinsecæ: aliter nullus contractus foret absolutus. Dixi (nisi obstet jus positiuum) quia hoc aliquando disponit vt talis vel talis conditio extrinseca habeatur pro non adjecta, & tunc manet contractus absolutus.

Dico secundò; conditio de præterito vel præsenti quamuis possit reddere contractum conditionatum, tamen illum non suspendit: sed statim contractus aut validus est, aut nullus. Patet, quia contractus solum suspenditur, quando conditio, à cujus existentia dependenter celebratur, indifferens est vt sit, vel non sit; at talis non est conditio de præterito vel præsenti.

Dico tertiò: conditio de futuro necessaria cognita vt talis non suspendit contractum, sed statim reddit validum: secùs, si putetur contingens, aut respectu contrahentis sit incerta, vt si tali die sol eclipsetur. *Ita Sanch. de matr. lib. 5. d. 2.* Ratio est, nam conditio necessaria jam est determinata in sua causa, & perinde se habet respectu contrahentis id cognoscentis, ac si præsens esset: si autem putetur contingens, aut sit incerta respectu contrahentis, ex ipsius intentione suspenditur cõtractus.

Dico quartò; conditio impossibilis siue de præterito, aut præsenti, non suspendit contractum, sed illum statim reddit nullum, exceptis matrimonio, & vltimis voluntatibus, quando vt talis cognoscitur. Tota resolutio apud *Mol. d. 20 & Sanch. l. 5 matr. d. 5* constat ex jure. Prior pars ex *l. impossib. 7. ff. de verb. oblig.* Posterior quoad exceptionem matrimonij ex *Cap. final. de condit. institut.* Dixi (quando vt talis cognoscitur) quia si existimetur possibilis, tam matrimonium, quàm vltimam voluntatem vitiat, vt docent cit. auct.

905 *Conditio turpis quomodò se habeat in contractibus.* Dico quintò: conditio turpis de præterito vel præsenti non suspendit actum; neque in aliquo contractu, vel dispositione habetur pro non adjecta, sed vbicunque apponatur, statim reddit actum validum, aut irritum, prout ipsa de facto subest: si autem sit de futuro, habetur pro non adiecta in matrimonio, & vltimis voluntatibus; in alijs verò contractibus & dispositionibus actum ita suspendit, vt licèt is reuocari possit, ac debeat, antequam illa impleatur, tamen si non reuocatur, statim ea impleta obligat, perinde ac si illa de præterito, vel præsenti esset. Est communis apud *Sanch. l. 5 matr. d. 15. & Basilium lib. 3. matr. cap. 5.* à quibus probatur, & explicatur.

Dico sextò: conditio contra substantiam contractus, siue turpis, siue honesta, aut impossibilis sit, illum irritat etiam jure naturali. Ita *Sanch. lib. 5. matr. d. 9 num. 3 & Basil. lib. 3. matr. cap. 10.* Ratio est, quia talis conditio destruit essentiam, sine qua cõtractus stare nequit.

Dico septimò: conditio de futuro contingenti, quæ neque turpis est, neque contra substantiam contractus, illum suspendit regulariter, quandiu conditionis euentus expectatur; interim verò contrahens nequit à contractu resilire. Prima pars constat ex supradictis. Secunda traditur à *Molina d. 285. concl. 4 & Lessio lib. 2. cap. 18 num. 18.* ex eo, quia intentio contrahentium est, vt statim maneant obligati ad perficiendum contractũ, si conditio eueniat.

Dixi (regulariter) quia fallit primò, quando in vltima voluntate apponitur hæc conditio, (si non nupseris:) habetur enim pro non adjecta quoad primas, non quoad secundas nuptias. Fallit secundò, quando aliquid donatur, aut legatur sub conditione nuptiarum, aut liberorum, & donatarius, vel legatarius absque nuptijs & liberis religionem ingreditur: tunc enim habetur pro non adjecta, & totum debetur monasterio. Vide *Mol. d. 207. §. vt hac de re*

Dico octauò: conditio mixta non vitiat actum, quando non impletur culpa ejus, cujus interest eam non impleri: secùs, si non impleatur ob aliam causam, exceptis aliquibus casibus, vt in vltimis voluntatibus, quando quòd conditioni non pareatur, stat per eum, in cujus persona ipsa conditio implenda est. De quibus vide *Molinam Theol. tom. 1. d. 206. fine Molinam Iuristam lib. 2. de primog. cap. 15 num. 14 & Sanch. lib. 1. matr. d. 33.* 906 *Conditio mixta quem effectum habeat.*

Dico nonò: conditio potestatiua quomodocunque deficiat, actum non vitiat, nisi deficiat culpa, seu negligentia ejus, qui ea grauatur: ex opposito conditio casualis semper vitiat actum, nisi re ipsa impleatur: excepto quando defecerit, facto ejus cujus intersit eam non impleri. Vtraque pars defenditur à *Mãtica tom. 2. de tacitis & ambig. conuent. lib. 14. tit. 45 num. 7 & 16. & Menoch. de præsum. lib. 4 præs. 183. n. 13. & 18.*

Prior pars habetur ex *l. qua sub conditione paragraph Quoties ff. de condit.* & ratione, quia in conditione potestatiua solum postulatur voluntas, & factum ejus, à quo impleri debet, nõ autẽ euentus. Posterior sumitur

ex

ex *l. vnica § fin. autem C. de caducis tollen.* & ratione, quia in conditione casuali, cum pendeat à fortuna, spectatur solus euentus, modo hic non impediatur malitia grauati.

QVÆSTIO IV.

Qualiter se habeant contractus sub modo?

907 *Modus in contractibus* NOta modum, qui est grauamen, seu onus contractui adjectum, interdum significari particulis conditionem designantibus, imo aliquando ipso nomine conditionis: in quibus euentibus regula dignoscendi modum & conditionem benè traditur à *Molina Jurista lib. 2. de prim. c. 12 n. 4 & c. 15. à num. 28 sic*: quando in dispositione aliquid apponitur per verba quibus tam modus quàm códitio denotari solet, attendendum est, an id apponatur vt fiat post dispositionem jam cópletam & executioni mandatam: vel potius vt dispositio incipiat vim habere, & executioni mandari debeat: si primum, est modus, si secundum, est conditio. In dubio præsumetur conditio.

Est igitur difficultas, quid modus dispositioni, vel contractui adjectus operetur: & quæ sit necessitas illum implendi. Dico primò; ex modi adjectione subit grauatus, seu oneratus obligationem implendi modum, si disponés illum intendat, & modus sit possibilis tam de facto, quàm de jure. Est resolutio communis & certa. Nam ibi interuenit tacita conuentio, vt qui accipit obligetur ad implendum opus, cum quo res præstatur. Debet tamen possibile esse: quia nemo tenetur ad impossibile.

Dico secundò: quando disponens ita obligat ad modum, vt eo non seruato dispositio reuocetur, talis modus resoluitur in conditionem, & grauatus tenebitur restituere quidquid sibi sub tali modo donatum, aut relictũ fuit. Ita *Mol. to. 1. d. 208. §. Quando autem ex l. 2 ff de donat.* Vbi infert restituendam esse rem cum omnibus fauoribus ex ea perceptis, si eam accepit titulo lucratiuo: si autem oneroso, posse fructus retinere. Quia venditor interim pretio rei potitus est.

Dico tertiò; si disponens sub modo non
908 *Intentio contrahentis sub modo.* intendat obligare ad implendũ modum, nulla resultat obligatio in onerato: si autem obligare intendat ad modi impletionem, & non ad restitutioné rei, vel fructuum, ad id tantum tenetur quod disponens intendit. *Ita Mol. d. 208* Quia obligatio regulariter non excedit intentioné rei disponentis. Vt autem cognoscatur hujusmodi intentio, si ex verbis, aut scripto non deprehendatur, recurrendum est ad conjecturas, arbitrio prudentis, spectata rei natura, & circunstantijs.

Dico quartò: in quacunque dispositione vel per vltimam voluntatem, vel per contractum modus impossibilis tam de facto, quàm de jure habetur pro non adjecto. Ita ex *Mol. lib de prim. g. cap 12 num 41 noster Molina d. 208. § Modus impossib.* Ratio est, quia modus aduenit dispositioni perfectæ: deinde si sit impossibilis, seruari nequit.

Dico quintò: modus obligatorius, qui repugnat substantiæ contractus, appositus in ipsa ejus celebratione, illum reddit nullum. *Modus contra substantiam contractus* *Ita Sanch. l. 5. matr. d. vlt num 5. & Bonac. quæst 1. de contr pun. 4 num 4.* Sumitur ex *l. Propter seruum ff. de vsu & habitat.* Vbi si vsusfructus legetur absque vsu, dicitur legatũ inutile, eo quòd vsus sit de substantia vsusfructus. Dixi (obligatorius) quia si talis non sit, contractum non modificat Dixi (in ejus celebratione) quia si post contractum celebratum modus contrarius ei addatur, non obstat ejus valori.

Dico sextò: vt subsistat modalis dispositio, non requiritur quod modus re ipsa impleatur etiam si sit honestus & obligatorius, sed satis est regulariter, quòd non deficiat culpa ejus, qui implere debet. *Ita Menoch lib. 4 præs 184. & Molina d. 208. §. Quando modus.* Procedit tam in vltimis voluntatibus, quam in contractibus Vnde quando aliquid legatur sub modo, vt legatarius nubat tali fœminæ, si hæc nolit nubere, modus habetur pro impleto: item si legatarius moriatur antequàm nubat, nisi testator declaret se velle modum omninò impleri. Ideo dixi (regulariter)

QVÆSTIO V.

Qualiter se habeant contractus sub causa?

NOta primò: causam & modum in hoc differre, quòd modus sit aliquid futurũ declaratum particula (vt) causa verò sit aliquid præteritum, aut præsens declaratum particula (quia.) Nota secundò, causam aliá dici impulsiuam, aliam finalem, seu motiuam. Illa est, quæ ita se habet, vt si agens sciat ipsam deficere, adhuc operetur, sed non ita facilè ac sponte. Finalis seu motiua est, qua agens ita mouetur, vt si agens sciat ipsam non subsistere, nullo modo operetur. 909 *Causa in contractibus.*

Difficultas est, vtrùm valeat contractus qui celebratur ob causam re ipsa non subsisté tem? Dico primò: quamuis causa impulsiua non subsistat, sed falsa sit, contractus, & quilibet alius actus validus est. Ita Doctores communiter cum *Sanch. l. 8 matr. d. 21 num. 32. & Bonac. quæst. 1 de contract. part. 4. num. 3.* Ratio est, quia voluntas contrahendi & disponendi non innititur simpliciter in causa, atque adeo sine illa persistit.

Dico secundò: contractus lucratiuus, & reliqui actus, quibus aliquid confertur gratuitò, sunt irriti defficiente causa finali, seu motiua. Ita *Molina dub.*

d. 209 § Sit ergo Less l. 2. cap. 18. dub. 17. & Bonac. cit. n. 2 Ratio est, quia causa motiua specificat actum, ac proinde si non subsistat, deficiet actus, seu voluntas omninò requisita ad valorem contractus. Signa verò ad cognoscendum quando causa sit motiua, quando impulsiua, petes ab auctoribus citatis.

Dico tertiò: etiam contractus onerosi, quales emptionis, locationis, & similes irriti euadent, si fiant ex errore circa causam motiuam proximam: non ita si erretur circa causā motiuam remotam: nisi contrahens sub conditione talis causæ, & non aliter intendat contrahere. Ratio est, nam causa proxima est intrinseca consensui: remota autem extrinseca est. Vide citatos auctores, & quæ dixi num. 850. 851.

QVÆSTIO VI.

Qualiter se habeant contractus sub demonstratione?

910 *Demonstratio in contractibus.* QVid sit demonstratio exposui n. 902. Difficultas modò est, an si demonstratio sit falsa, contractus & dispositio corruat seu vitietur? Nota aliquando in contractibus, vel dispositionibus apponi qualitatem indicatiuam rei, gratia taxationis & limitationis, aliquando gratia solius demonstrationis. Exēplum prioris est, si testator dicat, lego Petro centum, quæ Titius mihi debet. Exemplum posterioris est, si donator dicat, dono tibi hunc ensem; quem Titius optimus artifex fecit.

Dico primò: quando qualitas apponitur causa limitationis, & taxationis, si deficiat & falsa sit, corruit & vitiatur dispositio. Ratio est, quia intentio sic disponentis, & contrahentis est: vt aliter non valeat contractus, vel dispositio.

Taxatio in dispositionibus. Dico secundò: quando aliquid adjicitur dispositioni vel contractui gratia solius demōstrationis, etiam si id minimè subsistat, dispositio aut contractus valet, si de corpore constet. Ita *Mol. tom. 1. d. 297 & Gama dec. 373.* Habetur expressè *l. demonstratio falsa 17. ff. de condit. & demon.* Vbi si quis dicat, lego seruum meum Stichum coquum, & sutorem, quem à Titio emi: valebit legatum, si constet de qua persona loquatur, quamuis Stichus nec sutor, nec coquus sit, nec fuerit à Titio emptus. Quia tunc solum consideratur intentio disponentis, & non falsitas qualitatis.

Legata reddita cum taxatione. Dixi (si de corpore constet) id est de qua re disponat, vel contrahat. Quia si non constet, dispositio vitiabitur. Vnde si quis dicat, dono, vel lego tibi ædes, quas habeo Romæ: si Romæ nullas ædes habeat, & non constet de quibus ædibus loquatur, dispositio nulla erit.

Quid si quis ita disponat; dono sūt lego cētum Petro fratri meo, qui est Etoræ. & habeat multos fratres ejusdem nominis Etoræ? *Gama decis. citata n. 2.* dicit dispositionem cuadere nullam propter dubium de persona. Hoc negat Molina citatus affirmans legatum esse diuidendum inter eos, de quibus dubium est. Quænam regula tenenda sit, vt intelligatur quando qualitas adjicitur causa taxationis, vel solius demonstrationis, vide *Steph. Gratiā. to. 5 de foren discept. c. 5. 8. num. 22. & Sanch. lib. 6. matr. d. 21. n. 50.*

QVÆSTIO VII.

Quid operetur temporis adjectio in dispositionibus, vel contractibus, qui appellantur in diem?

NOta in dispositionibus aliquando adjici certum tempus, hoc est certò venturū, siue determinatum, vt si dicatur, *post decem annos* siue indeterminatum, vt si dicatur, *cum Petrus mortuus fuerit*: aliquando adjici tempus incertum, scilicet quod potest non euenire, vt si dicatur, *Cum Petrus sacros Ordines susceperit.* 911 *Contractus & dispositio in diem.*

Dico primò, quando dispositioni aut contractui adjicitur tempus incertum talis adjectio regulariter habet vim conditionis, ac proinde reddit dispositionem & contractum suspensum ac pendentem à futuro euentu talis temporis; talisque dispositio non dicitur in diem, sed conditionalis. *Ita Mol. tom. 1 d. 205 §. legatum in diem & to. 2. d. 2. 4 §. quando aliquid, ex l. quodcumque §. non solum ff. de verb. oblig.* & ratione, quia cum incertum sit, num tale tempus eueniat, in quo v. g. sacros ordines suscipias, debet interim suspendi dispositio, quæ in tale tempus confertur.

Vnde in vltima voluntate, quando aliquid legatum est in tempus incertum, si legatarius moriatur ante tale tempus non transmittitur legatum ad hæredes, vtpote non habente jus legatario, sed omninò perit: secus in contractu; nam ibi jus acquisitum creditori, si hic moriatur ante euentum temporis, ad ejus hæredes transmittitur, vt possint rem exigere, si conditio post creditoris mortem impleatur.

Dixi (*regulariter*) quia posita resolutio fallit primò, si tempus adjiciatur in fauorem ejus, cui præstatio fieri debet; vt si pecunia legetur, vel promittatur consanguineo, cum vigesimum quintum annum ætatis impleuerit: eo quòd timeatur, ne antea illam inutiliter insumat. Talis dispositio non censetur conditionalis, sed in diem. Vnde si legatarius, vel donatarius moriatur ante destinatū tempus, res statim ab hæredibus illius peti potest, & restituenda est, etiam cum fructibus 912 *Conditionales dispositio in diem.*

bus

bus, vt docet *Molina dub.* 189.

Fallit secundò, quando tempus non ipsi dispositioni, sed ipsius dispositionis executioni adjicitur Tunc enim dispositio non euadat conditionalis, sed in diem. Euenit autem hoc, quando post dispositionem puram additur, vt tali tempore res præstetur.

Fallit tertiò, in legato libertatis: vt si legetur seruo libertas, cum hæres fuerit triginta annorum. Tunc enim si hæres antea moriatur, fauore libertatis, hæc statim comparatur. Fallit quartò, in legatis & fideicommissis, quando adjicitur tempus talis vel talis ætatis ex parte hæredis grauati: vt si dicat testator hæredi, dabis Petro centum, cum ad annum vigesimum quintum perueneris. Tunc enim non euadit legatum conditionale, sed in diem. Vnde non perire mortuo hærede ante illud tempus, imo neque mortuo ipso legatario, sed ad hæredes ejus transmitti, docent *Anton Gomez to.1. variar. c.5. n 26. limit 3. & Molin d.189 fine.*

913 Dico secundò: quando contractui vel dispositioni adjicitur tempus certum, talis adjectio non facit dispositionem conditionalem, sed in diem: ex quo honorato statim comparatur jus transmissibile ad hæredes: obligatio autem soluendi rem illi, aut ejus hæredibus solum est in diem à contrahente, vel testatore constitutum. Ita communiter juristæ cum *Molina d.*284 *post init.* Constat ex *§. Omnis stipulatio ver. in diem instit de verb. oblig.*

Dispositio ad tempus certum.

Benè tamen *Mol. cit.* obseruat primò, si dicimus legatum in tempus certum, mortuo ante diem legatario transmitti, esse intelligendum, nisi legatarius moriatur viuente adhuc testatore. Nam tunc legatum perit: secùs in contractu & promissione: tunc enim promissarius acquirit jus transmissibile.

Obseruat secundò: quamuis dispositio in diem certum æquiparetur dispositioni sub conditione necessaria de futuro quoad vim tribuendi statim honorato jus transmissibile ad hæredes, tamen in hoc differre, quòd ex dispositione vel promissione in diem non debetur solutio honorato, vel ejus hæredibus, donec talis dies adueniat: ex dispositione autem sub conditione necessariò euentura statim solutio debetur, antequam eueniat conditio.

Obseruat tertiò: dispositionem in diem aliquando fieri expresso die qui est multiplex, vt si promittatur res ad diem Paschatis, non designato tali, vel tali Paschate: vel designato anno, non tamen ejus die, mense, aut parte alia. Quomodò autem sit intelligenda talis dispositio. Vide *Bertachinum in Repert. V. Dies.*

Dispositio in dubio qualis censenda.

Quid si dubitetur num dispositio sit pura, in diem, vel sub conditione? Respondeo censendam esse puram. Ita *Molina d.* 205. *init.* Quid si constet non esse purã, dubitetur verò sitne in diem, an conditionalis? Respondeo censendam esse in diem, & non conditionalem. Ita *Iason in l si cui legetur §. hoc autem ff de legat. 1. num. 3.*

SECTIO VIII.

De culpa ex qua in contractibus tenemur: & de pœna conuentionali.

QVÆSTIO I.

Quenam culpa in contractibus sufficiat, vt contrahentes teneantur de damno sequuto?

Nota culpam, de qua agimus, consistentem in quadam negligentia, vel esse theologicam, nempe apud Deum, qua scilicet Deus offenditur, vel juridicam, nempe apud homines tantum, juri humano contrariam. v.g. si quis in loco patenti & furtis exposito reliquit aduertenter rem apud se depositam, vel commodatam, peccauit theologicè: si inaduertenter, seu per obliuionem inuincibilem, peccauit solum juridicè. Constat ex culpa Theologica teneri contrahentes reparare omne damnum, in foro interno. 914

Culpa in contractibus.

Difficultas est, an etiam teneantur ex culpa purè juridica? Negant *Sotus lib. 4. de just. q.7 a.2. Ledes. 2 p.4.q.18 a 6. Sá V. culpa n. 2 Henriq lib.14. de irreg. c 15 fine & Rebell. 2.p.lib.1 q 10. s 7. & 8.* inter eos tamen dissidium est; nam *Rebel.* dicit sufficere culpam Theologicam venialem, modò inter veniales grauis censeatur, vt quis sub mortali teneatur: *Sá & Henr.* postulant culpam Theologicam lethalem.

Iuridica culpa in contractibus.

Affirmandum tamen est cum *Mol. to. 2. d.* 295 *§ Addidi. Azor p 3. lib 6. c.4 §. Ex quo fit. Less l.1. c.7. num.*40 *Filliuc tr.*33*.c.*8*.q* 10. sufficere culpam merè juridicam, vt quis teneatur in conscientia de damno sequuto. Sumitur ex *l. 1 ff. de action & obligat.* Ratio est, quia contrahentes, quando aliud non exprimunt, intendunt se mutuo obligare juxta jus positiuum: atque adeo illa obligatio prouenit ex contractu spectata dispositione juris positiui.

Et sic in hac sententia (secus in opposita) reparandum est damnum ante omnem judicis sententiam. Dixi (quando aliud non exprimunt) quia possunt ab initio pacisci ne quis teneatur de culpa leui, aut leuissima, & tunc nulla erit obligatio reparandi damni. At nequeunt pacisci ne præstetur dolus. Est enim hoc contra bonos mores, & contra naturam contractus.

QVÆSTIO II.

Ex quanta culpa juridica in contractibus teneãtur contrahentes?

915 NOta culpam juridicam esse in triplici gradu. Dicitur enim leuissima, leuis, & lata. *Leuissima* est illa negligentia, quam soli diligentissimi & prudentissimi vitare solent: vt si vas in arca relinquas clausum sub claui, non tamen manu tentes, an benè clausum maneat. *Leuis* est negligentia, quam diligẽtes & prudentes vitare solent: vt si relinquas vas in arca, cujus ostium claue obseratum non sit, aut facilè aperiri possit.

Culpa quanta esse debet vt ex ea teneantur contrahentes.

Lata est negligentia, quam homines communiter vitant, vt si relinquas vas aureum in loco patenti, & furtis exposito. Hæc in jure æquiparatur dolo. Est autem dolus machinatio ad fallendum adhibita: in eo differens à culpa juridica, quòd semper proueniat ex animo & voluntate nocendi, saltem præsumptiuè: non autem illa culpa.

Dico primò; quando contractus fit in vtilitatem solius domini, seu ejus qui rem suam tradit, aut committit, recipiens, seu commissarius non tenetur nisi ex lata culpa, & dolo. *Ita Mol to.2.d.295.§.Hæc autem. Azor. p.3.l 6.c.4 & Less lib.2.c.7.n.41.* Sumitur ex *l Si vt certò §. Interdum ff commodati*; & ratione, quia in tali casu naturalis æquitas postulat, vt non teneatur quis adhibere majoẽ diligentiã, quàm in suis rebus adhibere solet.

Dico secundò: quando contractus cedit in vtilitatem solius recipientis, seu ejus cui res committitur, hic tenetur ex quauis culpa, etiã leuissima. Ita auctores citati ex *l. in rebus cõmodatis init. ff. commodati* & ratione, nam æquitas naturalis postulat, vt quis omnem negligentiam vitet, omnemque diligentiam adhibeat, ne gratia sibi collata euadat damnosa suo collatori.

Dico tertiò: quando contractus fit in vtilitatem vtriusque contrahentis, tenetur recipiens de leui, & quauis majori culpa, non autem de leuissima. Ita citati auctores ex *l. contractus 24 ff. de reg. juris*, & alijs textibus. Ratio est, quia in hoc casu debemus incedere media quadam via: sed quando contractus cedit in vtilitatem solius dantis, solum tenetur recipiens ex culpa lata; quando cedit in vtilitatem solius recipientis, tenetur ex culpa etiã leuissima; ergo quando cedit in vtilitatem vtriusque, tenetur ex leui, & quauis majori.

Procedit resolutio communiter in vendito, conducto, pignore, societate, emphyteusi. Item in deposito, & commodato, quando hæc cedunt in fauorem vtriusque contrahentis. Denique spectata præcisa ratione contractus, etiam in nautis, cauponibus, & stabularijs. Quamquam de his statuatur *l. & ita ver. at hoc edicto ff nautæ &c.* quòd si aliquid solita mercede custodiendũ recipiant, etiam culpam leuissimam præstare teneantur, si apud eos pereat, vel deterioretur. Hoc autem est in pœnam ex quasi delicto. Vnde ejusmodi obligatio non est in conscientia ante latam sententiam, vt benè notat *Molina tom. 2. d. 715. n.3. Vide dicenda à n.1414.*

QVÆSTIO III.

Vtrùm de casu fortuito teneantur aliquando contrahentes?

NOta casum fortuitum apud Theologos, & Iuristas esse inopinatæ rei euentum, qui hominum prouidentia caueri, aut prouideri non potest; vt naufragium fuga seruorum, qui custodiri non solent, latrocinium, insidiæ, & similia. Igitur resolutio generalis sit, in contractibus non præstari casus fortuitos. Habetur ex *l. contractus ff. de reg juris.* Et ratione, nam tales casus sunt extra omnem diligentiam, etiam exactissimam. 916

Casus fortuitus contrahentibus.

Excipitur primò, quando deductum fuit in pactum, vt casus fortuitus præstaretur. Quod onus (vt benè notant *Azor. p. 3. l. 6. cap. 8. §. Quæres, & Less. l. 2. c. 7 n. 37*) est pretio æstimabile, proindeque ex altera parte compensandum. An qui pacto generali omne rei periculum, seu casum in se suscepit, teneatur de omni casu fortuito, etiam insolito? Negant *Menoch. lib. 2 de arbitr. cent. 2 casu 80. & Alex. Consil. 28 n. 10 vol. 1.* Affirmant cum alijs *Diana p. 8 tr 7. res. 31.* Placet sententia *Sylvestri V casus fortuitus, q. 3.* vbi affirmat non teneri nisi de his casibus, ad quos specialiter se obligaret, si in particulari proponerentur.

Excipitur secundò, quando præcessit culpa, ex qua data fuit occasio casui fortuito. Vt si res accepta ad vnum vsum, translata ad alium perijt. Tunc enim (inquit *Mol to. 2 d. 295.*) qui dedit occasionem periculo, illud intelligitur in se suscepisse.

Excipitur tertiò, si fuisti in mora reddendi rem, & inde euenit vt apud te periret. Nam eadem est ratio de hoc euentu, atque de præcedenti: cum parem vtrobique occasionem casui fortuito dederis. Hæc tamen exceptio dupliciter moderatur, primò, nisi res pari modo apud dominum peritura esset. Tunc enim ille qui fuit in mora, causa damni non fuit. Secundò: nisi dominus non inuitus esset quod ejus re alio loco, vel modo vtereris. Nam tunc ejus voluntatem non fuisti transgressus.

Quid si bona fide existimasti dominum non esse inuitum, at postea constitit illum re vera inuitum fuisse? *Mol. cit. § Obseruandum, & Less.*

Lessius c 7 n.37. dicunt te à peccato excusari, non tamen à compensatione damni, quod inde fortuitò euenit. Ego tamen existimo te ad nihil teneri, si rationabiliter voluntatem domini præsumpsisti.

Ratio est, quia non apparet radix aliqua talis obligationis. Et pro hac parte multum quod tradit idem *Mol. to 3. d. 6 1. n 3.* affirmãs si bona fide rem alienam accipias, existimando dominum non esse inuitum, licèt postea comperias falsam fuisse tuam existimationem, te ad nihil teneri, si res nec extet, nec ex ea factus sis ditior.

Quartam exceptionem addunt aliqui, vt oporteat præstari casum fortuitum, nimirum, in aliquibus contractibus, quando traditur res æstimata, v. g. in contractu dotis. Vide *Syluest. V. casus fortuitus q 5. Mol d 295 §. contraria & Azor. p. 3 lib 6 c. 11.* An qui periculum alicujus rei in se recipit; intelligatur in se recepisse casum fortuitum? Vide *Dian. p. 8 tr. 7. resol. 30.* pro parte affirmatiua acriter differentem.

QVÆSTIO IV.

Qualiter se habeat pœna conuentionalis, illa nempe quæ ex consensu, seu conuentione partium solet imponi non obseruaturo contractũ?

981 CONstat primò, si spectetur jus naturale, posse constitui pœnam conuentionalem in omni contractu valido. Nam vnusquisque ita est dominus suæ libertatis, vt se possit obligare ad omne id quod sine peccato præstare possit. Constat secundò, si spectetur jus positiuum commune, excipi contractum spõsalium *Cap Gemma de sponsal.* vt sit irritus, si in eo apponatur pœna, vt latè tradit *Sanch. l. 1 matr d 30.* Non reperio alias exceptiones à jure communi factas.

Pœna conuentionalis in contractibus.

Constat tertiò, jure Lusitano *lib. 4. Ord tit. 70.* excipi contractum mutui, & omnem alium in quo debitor obligetur soluere quantitatem pecuniæ; auri, argenti, vini, tritici, olei, & similium, quæ pondere numero, & mensura dari ac solui consuescunt. Quòd in ejusmodi contractibus pœnæ adjectio vsuram palliatam continere præsumatur.

Vnde si præsumptio vsuræ cesset hîc & nunc, valebit pœnæ adjectio in foro interno, vt docet *Mol to 1. d. 97.* Denique eodem jure Lusitano § 3. excipiuntur omnes contractus turpes, seu de re illicita, & cæteri inualidi, qui juramento firmari nequeunt. Hæc exceptio etiam juris naturalis est.

Rogaris primò, quanta posset esse hujusmodi pœna? Si jus naturæ spectetur, pœna esse debet proportionata culpæ, seu causæ prudentis arbitrio, vt notat *Less. l. 2. c. 15. n. 133.* Si spectetur jus Lusitanum *loc. cit.* non potest excedere valorem, seu æstimationem rei, aut operis, ob quod præstandum imponitur: si autẽ excedat, inualida erit quoad excessũ. Idẽ procedere de jure Cæsareo & Castellano docet *Rebel. 2. p lib. 8 q. 9 n 4.* Quando opus præstãdum est diuiduum moraliter, & præstatur quoad partem, pœna etiam quoad partem pro rata minuenda est.

Conuentionalis pœna quanta esse possit.

Rogabis secundò, an prærequiratur culpa ad dictam pœnam extinguendam: Respondeo affirmatiuè cum *Mol to 2 d. 317. Rebel. 2. p. lib. 8. q 9 n 7. & Lessio lib. 2. c. 20 n 131. ex c. signatne, de pignoribus*: & ratione, quia omnis pœna necessariò culpam supponit. Culpa merè juridica non sufficit, theologica requiritur, saltem venialis, vt si non impleuisti contractũ ex impotentia, cui culpabiliter causam dedisti, bona aduertenter dilapidando. 919

Culpa in contractibus

Secùs est de compensando damno emergente, & lucro cessante; hoc enim nulla præcedente culpa compensari debet, si præcessit pactum: imo idem dicendum affirmant, quãuis nullum præcedat pactum, *Molina to. 2. d. 315. concl. 2. & Sà V. pana n 2. contra Rebel. p. 2. lib. 8. q. 7. n. 4. & Less. l. 2. n. 69.*

Ratio disparitatis est, quia interesse exigitur & debetur ex causa damni, scilicet vt creditor seruetur indemnis in contractu; quæ ratio optimè consistit, quamuis debitor nihil peccauerit: at pœna hoc habet de sua intrinseca ratione, vt nec deberi, nec exigi possit, nisi supposita culpa. Rogabis tertiò, qualis sit obligatio soluendi pœnam conuentionalem? Hanc dubitationem resolui n. 211.

QVÆSTIO V.

Pro totius hujus tractatus coronide, vtrùm contractus celebrari debent juxta formam præscriptam per leges loci, in quo fiunt?

AFfirmatiua sententia, quam tradidi n. 118. communis & vera est apud *Mol. d. 260 & Sanch lib 3. matr. d 18.* Sumitur ex jure communi *l. si fundus ff. de euict.* & jure Lusitano *Ordin. lib. 3. tit. 59. §. 1.* vbi statuitur, vt in contractibus, qui fiunt in regnis alienis: vbi Rex Lusitanus, vel aliquis jussu ejus, cũ exercitu & classe non fuerit, seruetur jus commune, & ordinationes, ac consuetudines loci, vbi contractus fuerit initus. 920

Contractus est celebrandus juxta leges loci in quo fit.

Ab hac doctrina excipitur contractus dotis, in quo jus specialiter voluit vt non attenderentur leges loci in quo initur, sed ejus in quo vir domicilium habet. *Ita Sanch. cit. n. 11. & Bonac. disp. 1. de leg. q. 1. p 41. n. 15. ex l. exigere ff. de judic.* Quid quid oppositum dicant *Basil. lib. 5 matr. c. 7. n. 22. & Pal. tr. 3. d. 1. de leg p. 24. §. 3. n. 4.*

Limitant alij resolutionem, vt solum procedat de contractu, qui celebratur circa rem existentem in eodem loco, vbi contractus initur. Nam si res alibi existat, & contractus cele-

lebretur pro eodem loco, vbi illa existit, quòd scilicet ibi impleri debeat, & non vbi celebratur, satis probabile videtur, celebrandũ esse juxta leges talis loci. Vide *Simanch. de cath. inst tit. 9 n.* 148. *Suar. lib. de leg. c.* 33. *n.* 14 & *Sal d.* 14 *de leg sect* 4 *n.* 13 qui innuũt, quamuis non exprimant positiuam limitationem.



TRACTATVS XIV.

De promissione, & donatione.

SECTIO I.

Quid sit promissio, quam acceptionem exigat, & quam obligationem inducat.

QVÆSTIO I.

Quid sit promissio simplex, & quomodò differat à proposito, & pollicitatione?



Romissio sic definitur: *Est deliberata & spontanea fidei obligatio, facta alteri de re quampiam licita & possibili.* Dicitur (deliberata & spontanea) quia requi-
921 rit deliberationem & voluntatem perfectam: semiplena enim deliberatio non sufficit. Item non erit promissio si metu, vel fraude extorqueatur. Dicitur (fidei obligatio) quia promissio requirit talem præstationem fidei, vt si promittens postea non impleat, fidem frangere dicatur. Additur (facta alteri) quia promissio stare nequit sine altero, quem respiciat. Ponitur denique (de re licita & possibil) quia neque ad rem illicitam neque ad impossibilé quis obligari potest.

Promissio simplex quid sit.

Ex his patet differre promissionem à proposito in duobus, scilicet quòd propositum nec obligationem, contineat nec respiciat alterum necessariò. Sic enim definitur: *Est deliberatũ ac firmum decretum aliquid faciendi.* Vbi per nullam particulam innuitur obligatio, & per nullam respectus ad alterum.

Propositum quid sit.

In dubio sitne promissio, an propositum? Distinguendum est, nam tripliciter potest quis dubitare, primò certus de animo promittendi, & dubius de verbis. Secundò, certus de verbis, & dubius de animo. Tertiò, dubius de vtroque. Si dubitetur primo modo, *Mol. d* 262. dicit standum esse animo, vt sit promissio. Quod ego admitto solum de promissione erga Deum, quæ obligat nullo attento signo externo: non verò de promissione erga homines. Hæc enim cum requirat externum signum, quandiu hoc non fuerit clarum, promissio non tenebit, instar legis humanæ non sufficienter intimatæ.

Promissio in dubio.

Si dubitetur secundo modo, stabit in vtroque foro promissio: nam ex verbis claris præsumitur pro intentione: & pro eo stat possessio proquo stat præsumptio, vt latè probat *Sanch l.* 2 *matr. d.* 41. & *l* 4. *Dec c* 1 *num.* 36. Si dubitetur tertio modo, promissio censenda non est. Quia in dubio juris, seu legis, non datur obligatio, cum libertas possideat: promissio autem habet se per modum legis particularis. Denique pollicitatio sic definitur: *Est offerentis solius promissum*: seu nuda promissio nondum sequuta acceptatione. Ex quibus constat discrimen inter promissionem & pollicitationem. Illa enim latiùs patet, & est veluti genus: hoc veluti species: cum omnis pollicitatio sit promissio, non è contra.

Pollicitatio quid sit.

QVÆSTIO II.

Vtrùm requiratur acceptio ad veram promissionem & donationem?

COnueniunt *Sanch lib* 1 *matr. d* 6. *n.* 2. & & *d.* 7 *num* 21. *Mol d.* 263. & *Lugo de just. d.* 23 *n* 35 & 36. tam in jure communi ciuili, quam canonico requiri acceptationem, 922
vt promissio vim obtineat, atque adeo posse reuocari quandiu acceptatio non accedit. Hoc procedere etiam de jure naturæ, præter citatos auctores, vno excepto *Molina*, oppositum sentiente *d.* 262 *n* 16 docent *Vasq disp.* 4. *de matr. c.* 4. *n* 42. *Turrian disp* 63. *dub.* 3 & *Less.* 6 18. *n.* 39. Quia obligatio vnius ad alterum non

Acceptatio requisita ad promissionem.

non contrahitur, nisi concurrente vtriusque voluntate, & consensu. Addit *Fagund. de just. l. 3 c. 4 n. 2.* quamuis quis promitteret coram testibus, & publico instrumento. A resolutione posita excipitur primò *a Mol to. 2 d. 263. § Felinus, Syluestr. V. Pollicitatio & Couar. 1 var. c. 14. n. 14.* promissio ad causas pias, quam dicunt obligare promittentem, & reuocari non posse ante acceptationem. Oppositum tenent alter *Mol. de primog. lib 4 cap. 2. n. 58* Gama decis. 381. num. 3. & *Sanch. lib. 1. matr. d. 6. n. 16.* Excipitur secundò à *Molina proximè cit. n 75 Decio cons. 245. n. 3 & Sanc. n. 15.* promissio facta infanti, vt maneat irreuocabilis ante acceptationem, fauore illius ætatis. Quidquid in oppositum dicant *Vasq. disp. 4. de matr. c. 4. n. 48. Turrian. dub. 5. n. 10. & Lugo d. 17 n. 48*

Promissio non requirens acceptationem.

923 Excipitur tertiò à *Mol d. 263. ex l. pactum, l. propter incendium l. ob causam ff. de pollicit.* vt non requirat acceptationem ad obligandũ promissio facta ciuitati ad reparandum quod per incendium, terræ motum, aut aliud infortunium corruit. Item quando promissio ex gratitudine facta est propter honorem à ciuitate promissori collatum. Item quando opus promissum est ciuitati, & fieri cœptum est. Item si quis aliquid ciuitati promisit, illudque municipibus tradidit. Hos omnes casus admittit *Lugo n. 44* sed vt aliquid noui adjiciat, affirmat semper ibi interuenire acceptationẽ, nempe eorum qui adsunt, quos lex procuratores reipublicæ constituit. Excipitur quartò à *Molina disp. 263. n. 19.* promissio quæ juramento confirmatur. Oppositum tamen dicẽdum est cum *Sanch. d. 7. n. 24. Turriano dub. 9. & Lugone n. 50.* nam omnis promissio jurata facta homini obligat dependenter à voluntate hominis cui fit. Difficultas est, vtrùm procedat resolutio de acceptatione promissionis, non solum quando aliquis se obligat ad aliquid præstandum, sed etiam quando remittit id quod sibi debetur? Respondeo affirmatiuè cum *Lugone n. 54.* Nam remissio debiti continet donationem, imo condonatio appellari solet: ergo donationis leges sequi debet.

Remissio debiti est donatio.

924 Ex dictis infertur primò cum *Molina d. 263 § Iuxta & Less. l. 2. c. 18. num. 36.* mortuo promissario ante acceptationem, manere omninò deobligatum promissorem. Quamuis *Sanch. lib. 1. matr. d. 6. n. 6.* existimet adhuc posse acceptare hæredem promissarij, seu donatarij: cum defuncti personam repræsentet. Infertur secundò cum *Sanch. cit. n. 5. & Lessio l. 2. c. 18. n 46.* mortuo donatore, seu promissore, quando ipsa donatio, vel promissio cõtinetur in epistola, vel nuncio in ordine ad absentem adhuc validè acceptari posse: Secùs si sit mandatum donandi, vt si quis tradit aliquid famulo, & mandat, vt alteri promittat, seu donet. Tunc enim mandatũ expirat morte mandantis, & res illa mandantis hæredibus tradenda est. Vnde *Fagund. de contr. lib. 3. c. 4 n. 13* malè resoluit contra primã partem nostræ illationis, malè citans pro se *Sanc. & Less.* Reuera confudit donationem & promissionem cum mandato donationis & promissionis: vt ex ipsius fundamento patet. Secunda pars nostræ illationis rectè temperatur à citatis auctoribus, vt non procedat quando mandatum fuit in fauorem causæ piæ. Tunc enim morte mandantis non expirat. Quia mandãs præsumitur ita tacitè voluisse in vita: cum opera pietatis post mortem illi maximè necessaria sint.

Promissoris & promissarij mors ante acceptationem.

Infertur tertiò cum *Mol. d. 263.* si culpa nuntij donatio non fuit tempestiuè ante mortem donantis facta, ipsum nuncium teneri ad restitutionem duplam, alteram scilicet faciẽdam hæredibus defuncti ratione rei, quæ tunc illorum est: alteram donatario, seu promissario, rtaione damni, quod ejus culpa subiuit.

QVÆSTIO III.

A quo & quomodò acceptanda sit promissio, quando sit præsentis?

Conueniunt primò *Mol. d. 264 num. 6. Sanc. l. 1 matr. d. 6. n. 4. & Turrian. d. 64. dub. 5. n. 3.* non sufficere acceptationem relatã ad arbitrium promittentis. Quod admitto si ita fiat, vt extendatur ad omne tempus, vt si dicat promissarius, *Accepto si tibi placuerit promissum observare cujus executionem omninò remitto arbitrio tuo* Quia tunc non erit acceptatio, sed potius totius obligationis remissio. Secus, si solum ponatur conditio de præsenti, vt si dicat, *Accepto, si tibi placet me acceptare.* Quia tunc verificata illa conditione de præsenti purificatur illa acceptatio, fitque absoluta & valida. 925

Acceptatio promissionis à quo & quomodo facienda est.

Conueniunt secundò *Sanch l. 1. d. 8. n 29. & Turrian. d 55. dub 11. n 3.* non sufficere acceptationem internam, sed requiri sensibilẽ per signum externum quod promittenti innotescat. Aliter fieri nequit vnio voluntatum, quæ ad pactum & obligationem necessaria est.

Dubitatur primò, sitne acceptatio necessariò facienda à promissario præsente per se, an ipso tacente per alium validè præstari possit? Dico primò: sufficit quòd præsente promissario, ac tacente: acceptet procurator ab eo constitutus. *Ita Mol. d. 167 ex l si procuratori ff. de verb. oblig*

Dico secundò: sufficit acceptatio notarij. Ratio est, quia cum notarius sit publicus minister, & à lege habeat potestatem acceptãdi, satis consentit qui ei præsens non resistit. Dico tertiò; sufficit in plerisque acceptatio eorum qui possunt pro absentibus acceptare, quales v g parentes pro filijs Ita de promissione sponsalium *Sanch l. 1. d. 23. à num. 3.* Ratio est, quia cum promissio gratuita sit pro-

ficua promiſſario, hic ſatis acceptat quando non contradicit, cum poſſit, prædictis pro eo acceptantibus.

926 *Acceptantis taciturnitas.* Dubitatur ſecundò: vtrùm quando quis per ſe ipſum acceptet indigeat ſigno poſitiuo, an ſufficiat taciturnitas? Sufficere taciturnitatem negant *Decius in rub. C. de pactis. Tiraquell. in l. ſi vnquam C. de reuoc. donat. & Greg. Lopes l. 6. p. 5. tit. 1.* non multum diſſidet *Azor to. 3. lib. 15. c. 2. q. 2.* dicens ſufficere, vt promittens obligetur naturaliter, non ciuiliter. Affirmandum tamen eſt cum *Couarr. rub. de teſtam. p. 3. n. 13. Anton. Gomez tom. 2. var. c. 9. n. 2. Mol. tom. 2. d. 267. & Sanch. l. 1. matr. d. 6. n. 10.* ſufficere in vtroque foro.

Sumitur ex *reg. l. iuris 43. in 6. Qui tacet conſentire videtur.* Nam communiter exponitur, quando agitur de commodo tacentis: & hoc ſemper datur in gratuita promiſſione. Nemo enim præſumitur ſuum commodum reſpuere, benè *Fagund. lib. 3. de contr. c. 4. n. 11.* per taciturnitatem poſſe ſufficienter acceptari promiſſionem etiam oneroſam, modò taciturnitas habeat circunſtantias quæ vel certũ, vel probabilem animum acceptandi in promiſſario oſtendant.

QVÆSTIO IV.

Per quos poſſit acceptari promiſſio abſenti facta?

927 *Acceptatio promiſſionis quæ fit abſenti.* POſſunt pro abſente acceptare, ſeu ſtipulari primò, omnes qui ab illo habuerint commiſſionem, ſeu mandatum. An hoc debeat eſſe ſpeciale? affirmat cum multis *Sanch. l. 1. matr. d. 7. n. 4.* Negat *Mol. d. 264. & quidem Leſſ. l. 2. c. 18. dub. 7.* ait commiſſionem eſſe debere generalem, vel ſpecialem. Secũdò, is qui ſub alterius poteſtate ita eſt, vt ſui iuris non ſit, ſicut filius familias pro patre, ſeruus pro domino, religioſus pro prælato, & monaſterio: non ita famuli mercenarij pro domino, ſubditi pro Principe, diſcipuli pro magiſtro, parochiani pro parocho. Quia non illi, ſed hi ſui iuris ſunt.

Acceptare qui poſſit pro abſentibus. Tertiò, qui aliorum curam gerunt, vt tutor pro pupillo, curator pro furioſo, Princeps pro ſubdito, iudex tam ſæcularis quàm eccleſiaſticus pro quacunque parte in iudicio, notarius publicus, præſertim ſi de eo inſtrumentum conficiat. *Stipulatio pro alijs ab ſentibus.* Hoc tamen de notario probat *Sanch. l. 1. matr. d. 7. n. 11.* ſolum habere locum in iudicio: quamuis etiam extra iudiciũ id poſſe, doceat *Molina d. 264.* Et quidem in Luſitania videtur hoc verum ex *Ordin. l. 4. tit. 63. in f.* At non poſſunt ſtipulari dominus pro famulis mercenarijs, magiſter pro diſcipulis, parochus pro parochianis.

Quartò, ratione conjunctionis poteſt acceptare pater pro filijs, etiam ſi filij familias non ſint: item juxta *Menoch. conſ. 161. n. 4.* mater pro filijs; maritus pro vxore: item juxta *Leſſ. l. 2. c. 18. n. 47.* amicus pro amico, vt pariat obligationem leuem, quæ ſi firmetur juramento, in foro interno obligat, & in externo tribuit actionem. Quintò, omnis qui ex donatione vel promiſſione recepit commodum, vel onus abjicit. *ibi* x a *Leſſ. cit.*

Sextò quiuis priuatus pro eccleſia, & pijs cauſis *Ita Mol. de primog. c. 2. n. 65. & Couar. 1. var. c. 14. n. 4. & Sanch. d. 7. n. 10.* contra *Tiraquel. & alios.* De jure communi nullus alius pro abſenti poteſt acceptare. De jure Caſtellæ *l. 2. tit. 16. lib. 5. nouæ recopilationis,* quilibet priuatus acceptare poteſt promiſſionem abſenti, juxta *Couar. 1. var. c. 14. Gomez 2. var. c. 9. n. 3. & Mol. d. 264. § vlt.* quamuis de hoc aliqui auctores Caſtellani dubitent; & legem citatam longè aliter exponat *Lugo d. 2. num. 4.*

Illud notabis, quamuis omnes legitimi ſtipulatores jus acquirant promiſſario, itaut promiſſio reuocari nequeat, tamen obligationẽ promittentis pendere à ratihabitione promiſſarij: item ſtipulantem, qui ſemel acceptauit, non poſſe jus promiſſario quæſitum remittere promittenti, niſi id aliquid repromittat.

QVÆSTIO V.

In quo tempore acceptanda ſit promiſſio abſenti facta, & quomodo?

DE tempore quo fieri debeat acceptatio, vt promiſſio maneat irreuocabilis, interueniente morte ſiue promiſſoris, ſiue promiſſarij, conſtat ex dictis n. 924. Quod attinet ad modum explicandum, duplex conſiderari debet, alter quando abſens per ſe acceptat, alter quando pro abſente acceptat ſtipulator. 928 *Acceptationis tempus.* Quoad primum, rectè docent *Mol. d. 264. & Sanch. l. 1. d. 6. n. 3.* vt promiſſio legitimè deferatur in abſentẽ, opus eſſe mandato, nuncio, procuratore, vel epiſtola. Quòd ſufficiat promittere coram multitudine, quando ex modo dicendi promiſſor videtur implicitè velle, vt ſinguli ex audientibus ſint nuncij, docet *Lug. d. 2. num. 27.*

An verò requiratur quód acceptatio abſentis per ſimiles nuncios, vel epiſtolam ad promittentem remittatur? Affirmant aliqui. Et quidem, licèt hoc ad promiſſionem reſpectiuam neceſſarium fuerit, vt multi contendunt apud *Sanch. d. 7. n. 35.* multis non inferioribus repugnantibus, certè ad gratuitam, de qua loquimur, non exigitur: quia in hac nulla promiſſio poſtulatur.

Quoad ſecundum de ſtipulatore, tripliciter promiſſio coram illo fieri poteſt. Primò, cum promiſſionis verba diriguntur in præſentem, vt promitto tibi me daturum Tytio abſenti. Secundò cum diriguntur in abſentem: vt promitto Tytio me illi daturum. Tertiò, cũ in

in neutrum diriguntur, sed proferuntur impersonaliter: vt promitto me daturum Tytio absenti.

Sit resolutio; sufficit vt promissio ab illo stipulatore dicatur verè acceptari, quòd verba dirigantur in præsentem, vel saltem proferatur impersonaliter; secùs si in solum absentem dirigantur *Ita Sanch. l. 1. matr. d. 7. n 36. & Less. l. 2 c. 18. n. 49.*

QVÆSTIO VI.

Qualis & quanta sit promissionis obligatio?

929 *Promissio interna.* CVm ex n 925 constet ad valorem promissionis requiri acceptationem; ex hoc satis deducitur non sufficere promissionem, vel donationem merè internam factam homini, vt obligationem pariat. Ratio est, quia promissio, & donatio sunt signa practica, atq; adeo externa esse debent, quibus homines naturaliter conuiuant.

Difficultas est, an promissio simplex externa, & acceptata obliget sub lethali in re graui? Negant *Caiet. 2 2 q 113 a. 1. dub. 4 Maratius tom. 2 tr. de just. d 19. sect. 10* Affirmant *Suar. in opusc. de libert diuin. d. 2 sect 2. n. 22. & Less c. 18 n. 55.*

Promissionis obligatio quæ. Dico primò: promissio simplex & gratuita juxta promittentis intentionem obligare potest vel ex sola fidelitate, vel etiam ex justitia. Ita *Lugo de just. d 22. à n. 90.* Explicatur, nam per justitiam confertur jus promissario, si promittens id conferre intendat; secus de fidelitate, per quam nullum jus confertur: sed solum obligat vt quis sua facta conformet promissis, ne offendatur humanus conuictus.

Dico secundò: si quis intendat per promissionem se obligare ex justitia, tenebitur sub lethali in re graui: secus si ex sola fidelitate. Ita *citatus Lugo ex Molina to 2. d. 262.* Ratio est, quia obligatio justitiæ, cum respiciat jus, magis vrget, quàm obligatio fidelitatis. Vnde si quis (inquit *Lessius c. 18 n. 58*) vtatur verbis promissorijs, non quidem animo seriò promittendi, sed tantum affirmandi, & ostendendi firmum propositum: non tenetur sub lethali implere, nisi ratione damni sequuti. Ratio est quia tunc solum resultat obligatio ex lege veritatis.

Promissio venditionis. Quid de promissione venditionis, seu rei vendendæ? Iuxta *Gamam decis. 13. n. 2.* per promissionem de vendendo nullum jus reale acquiritur sed personale: & actio in personã competit si promissio non adimpletur. Vide nostrum Promptuarium juris n 1566.

930 *Obligatio quando grauis in promissione.* Rogabis primò, quando promittens censeatur velle se obligare ex justitia, & quando ex sola fidelitate? Vide *Lug. d. 22 sect. 5 qui disp. 23. n. 93.* rectè docet in promissione onerosa facilius præsumi animum obligandi se ex justitia, cum ex justitia teneatur promittens habere talem animum, in promissione autem gratuita dari talem animum, si promittens dicat, volo me grauiter obligare. Quia ex sola justitia grauiter obligari potest.

Sanch. l. 1. d. 5. n 21. asserit multas promissiones excusari à mortali; quia homines non intendunt se obligare præcisè, sed solum ex quadam beneuola honestate; non habere animum se obligandi grauiter patere primò, si requisitus vt promissionem firmet juramento, id recuset. Secundò, si quando promittit, rogaretur an vellet se obligare sub mortali? Responderet se nolle.

Mol. d. 262 num. 8. dicit in promissionibus gratuitis homines, vt plurimum, nisi aliud exprimant, velle solum ex fidelitate obligari. In dubio judicandum est pro minori obligatione Addit *Mol cit. n 11.* in foro interno stãdum esse intentione promittentis: in interno conjecturis, attentis circunstantijs, & quidẽ judicandum esse obligationem ex justitia, quando promittens publica scriptura, aut chirographo à se subscripto dixit, promitto daturum hoc: vel me obligo ad hoc soluendũ. Verbum (promitto) in epistola familiari non habet majorem vim quàm in familiari sermone, vt ait *Lugo n 93.*

Rogabis secundò, quæ sit materia grauis in promissione simplici? Loquimur de promissione, quando juxta intentionem promittentis obligat ex justitia Quia tunc potest obligare grauiter in materia graui: non autem si obliget ex præcisa fidelitate. vt dixi n 929. 931 *Promissionis materia quæ grauis.* *Less. l. 2. c. 18 n. 56* requirit, vt materia promissionis sit grauis, quantitatem longè majorem, quàm in furto. Vnde si furtum vnius aurei sit peccatum lethale, plures aurei requiruntur, vt promissio sub lethali obliget. At non determinat grauitatẽ talis materiæ.

Sanch. verò l. 1 matr d. 5 n. 24. talem quantitatem præscribit dicens quadruplo majorem materiam exigi in promissione, quàm in furto, vt grauis censeatur. Nam multo minor est injuria non soluentis promissum, quàm furantis. Addit esse materiam grauissimam matrimonium. Vide *Lug. d. 23 n 119.*

Apud *Sanch. cit n 25. Nauar.* credit promittentem liberaliter vnum sacrum animo se obligandi, & omittentem peccare mortaliter, quia damnum spirituale ex sacri illius omissione est grauius quocunque temporali. Sed non rectè (inquit *Sanch. ibid*) quia malè confertur damnũ spirituale cum temporali: sunt enim diuersi ordinis. Aliter promittens semel orationem angelicam & omittens peccaret lethaliter: similiter consulens peccatum veniale. Quia damnum spirituale quod sequeretur ex omissione orationis illius, & cõmissione peccati venialis, quocunque temporali majus est.

QVÆSTIO VII.

Quomodò obligatio promissionis cessare possit?

932 *Promissionis obligatio quando cesset*

CONstat posse cessare ex consensu contrahentium; non ita per promissionem secundam æqualem primæ de eadem re. Quid si detur inæqualitas, vt si post promissum simpliciter tuum equum Paulo, eundem promisisti Petro, addito juramento? Prævalere posteriorem affirmant multi apud *Sanch. l. 1. matr d. 5 n 1.*

Negandum tamen est cum eodem *num. 2 & Turrian. hic d. 70 dub. 1.* Nam per priorem promissionem acquisitum fuit jus Paulo, quod postea juramento tolli nequit. Addit *Lugo d. 23 n 10* idem procedere, quamuis dicamus priorem promissionem obligasse ex sola fidelitate. Quia juramentum de re illicitè præstanda irritum est. Ex quo, idem asserimus: quamuis primus promissarius postea cedat jure suo, nisi promissoris animus fuit se obligare conditionatè, nempe si objectum redderetur licitum.

Dubitatur quibus euentis promissio acceptata, & antea valida desinat obligare? Sermo est de promissione facta homini, quæ secundùm *Less l. 2. cap. 18. dub 10.* desinit obligare primó, si res promissa fiat illicita, vel inutilis, vel impossibilis. Secundò, si rerum status, vel personarum ita mutetur, vt promissor secundùm judicium prudentum non videatur comprehendere illum euentum. Promissio enim solum habet vim ex intentione promittentis. Vnde si promisisti etiam juramento fœminæ nuptias, putans esse virginem, alioqui non promissurus, & constet non esse virginem, non teneris.

Tertiò, quando duo sibi inuicem promiserunt, & alter non vult implere, tunc desinit, vel potiùs sopitur obligatio, quamuis posterior promissio facta non fuerit intuitu prioris. Datur enim locus compensationi. Quartò, quando aliquid est promissum ob causam quæ non subest: vt si promissor falsò putet accepisse beneficium. Vide *Mol. d. 2 8 & Lug. d. 23 n. 111 & 112.*

QVÆSTIO VIII.

Vtrùm promissioni vel donationi jam acceptatæ possit aliquod onus imponi, vel impositum tolli?

933 *Promissionis onus*

Donatio facta cum onere.

DIco primò: ante acceptationem potest imponi onus, ita non post acceptationem, nisi ex consensu promissarij. Ita *Less c. 18. n 61.* Constat prima pars, cum promissio ante acceptationem possit in solidum reuocari: ergo onerari. Secunda pars patet, quia acceptatio promissionis acquirit jus irreuocabile promissario. Vnde *l. Perfecta C. de donat.* sic habetur: *Perfecta donatio conditiones postea non capit.*

Dico secundò, si acceptetur donatio cum onere apposito in fauorem tertij, hic tertius acquirit jus, quod transit in ipsius hæredes: est tamen reuocabile à donatore vsque ad tempus, quo implendum est, nisi fuerit acceptatum à tertio. Sumitur prior pars ex *l. Quoties 3. C de donat. 3. quæ sub modo.* Sumitur posterior ex *l 1. & vlt C si mancipium.*

Dico tertiò, postquam tempus implendi oneris aduenit, si tertius in cujus fauorê, onus impositum est, nondum acceptauit, probabile est posse adhuc reuocari à donatore, donec adhuc ipse tertius, vel alius ipsius nomine acceptet: probabile etiam est oppositum, scilicet non posse reuocari. Ita *Less n. 66.* Cõstat prima pars, quia donatio ante acceptationem firma non est: quandiu igitur tertius non acceptat, reuocari potest.

Secunda pars probabiliter deducitur ex *l. Quoties 3. C. de donat quæ sub modo.* Limita, nisi tertius ille sit ciuitas, vel causa pia. Nam ciuitas, & causa pia, statim atque donatio est acceptata à donatario, acquirit jus irreuocabile. Dixi (posse reuocari à donatore) quia ejus hæredes nequeunt reuocare onus impositum, etiam si nondum sit impletum, nec tempus implendi aduenerit.

SECTIO II.

Quæ, quibus, & à quibus promitti possint.

QVÆSTIO I.

Quæ sit materia sufficiens & requisita ad promissionem?

CONstat primò, materiam promissionis esse debere possibilem. Quia ad impossibile obligatio dari nequit. Constat secundò, debere esse licitam. Quia implicat obligari quempiam ad licitum, cùm obligetur ab illicito abstinere. Sit igitur resolutio. Materia seu objectum promissionis humanæ comprehendit omne moraliter possibile & licitum: excludit omne impossibile, & quouis modo illicitum. 934 *Promissionis materia quæ.*

In hac conueniunt omnes cum *Mol. d. 171. & Sanch. l. 3 Dec c. 9.* Dixi (promissionis humanæ) hoc est factæ homini. Quia si sit facta Deo, atque adeo votum, requirit vlterius quòd sit de meliori bono. Notat benè *Lugo d. 23 n. 13.* aliud esse promissionem esse illicitam: Nam vnum sine altero stare potest. Si enim habeas præceptum non promittendi, & promittas, illicita erit promissio de re licita.

Majus

Promissio ob turpem causam. Majus dubium est, an obliget promissio facta ob turpem causam, v.g. ob fornicationé, vel homicidium? Dico primò: omnis promissio & pactio, quæ fit propter opus malũ, ante ipsius patrationem, vltro citroque nullius roboris est. Patet ex dictis: nam implicat obligari aliquem ad peccatum.

Dico secundò: probabilius est, opere malo patrato, obligari promissionem ad implẽdum promissum. Patet, nam ibi datur contractus innominatus, *Do vt facias*, deinde datur æqualitas inter opus, non quà malum, sed quà laboriosum est, & pretium: denique in implenda promissione nullum est peccatum.

Vnde merces exigi potest pro opere malo jam præstito. Dixi (probabilius) quia *Less. l. 2.c.15.n.20.* probabile credit, eum qui mercedem promisit pro opere malo, quod punitur legibus, vt pro homicidio, adulterio, furto, & similibus, non teneri implere, etiã sequuto opere.

QVÆSTIO II.

Quousque valeat, & obliget promissio facti alieni?

935 *Promissio facti alieni.* Constat primò, posse quempiam promittere se curaturum vt factum alienũ præstetur. Constat secundò: posse promittere factum alienum per modum fidejussionis, quasi promittat, v g. soluere in defectum alterius. Nam in vtroque euentu potius proprium quam alienum factum promittitur. Tota dubitatio est de promissione circa factum absolutè alienum.

Dico primò: de jure communi ciuili promissio facti alieni regulariter nõ valet Ita *Lug. d.23.n.114 & 115.* sumitur ex §. *si quis alteri* §. *si quis aliũ &* §. *versa vice instit. de inut. stipul.* Dixi (regulariter) nam excipitur primò, si quis promisit aliquid à suo hærede faciendũ. Nam censetur eadem persona cum illo: secũdò, si promisit in judicio, v. g quod alius judicio sistet: tenetur enim ad interesse, nisi ille judicio sistat. Hoc enim decretum est ne judicium eludatur.

Tertiò, si promisit rem pupilli seruandam: nam censetur obligari ad interesse, licèt alienum factum promittat. Quartò, si promisit factum alienum adjecta pœna; nam tunc censetur velle se ad pœnam obligare. Quintò, si promisit factum illius, quem potest cogere, vt filij, vel serui. Sextò, si promisit matrimonium alienum, vel promissioni facti alieni accessit juramentum. Tunc enim tenetur procurare. Vide *Molinam d. 168. & Sanch. l 1. matr. d 14.*

936 Dico secundò: de jure canonico, atque adeo in materia canonica, qui absolutè promittit alienum factum, eo ipso censetur se obligare ad illud procurandum. Ita *Molina cit. §. Quoad secundum, Sanch. n.7. & Azor. tom. 3.l.11.c.4.q.8.* Quod probant non ex jure expresso, sed ex æquitate canonica. Vnde non satisfacit qui fictè & simulatè procurat: debet enim sincerè & bona fide procurare. *Diligentia adhibenda vt detur factum alienum.*

Quid si factum alienum promisisti adjecta pœna; liberaberis ab hac, si illud procurasti bona fide, & sufficienti diligentia, licèt non obtinueris? Negant aliqui apud *Couarr. de pactis 2.p.§.4 n.3.* Affirmandum tamen est cũ *Sanch l.1.matr d.25.n.3.* Quia natura pœnæ incurrendæ exigit vt præcedat culpa. Quod meritò intelligit *Lugo d 23.num. 117.* etiam si promissor adjecerit (*cum effectu*) v. g. dicens *Promitto Petrum cum effectu facturum.*

Dico tertiò: de jure naturali resultat obligatio ex promissione facti alieni. Ita citati auctores. Ratio est, quia promittens habet animum obligandi se ad hoc vt factum alienum in esse ponatur: sed non potest ab ipso immediatè poni; ergo obligatur ad curandũ, vt ponatur. Notat tamen benè *Lugo n 114.* vt intelligatur hujusmodi obligatio, semper standum esse promittentis intentione.

QVÆSTIO III.

Quomodò res certa & incerta cadat sub promissionem, vt obligetur promissor?

Nota rem certam dici illam, quæ genere, specie, & indiuiduo determinata est, acceptis his terminis moraliter, vt comprehendunt etiam qualitates & circunstantias; vt si dicas talem equum, talem seruum, modium tritici Tanstagani optimi: ex opposito rem incertam dici illam, quæ caret determinatione specifica, vel indiuiduali. 937 *Certa & incerta res quæ sit.*

Vnde res in specie incerta est, quando nulla determinatur species: vt si promittas vnum animal, nil vlterius addendo. Res in indiuiduo incerta est, quando determinatur species, nullo determinato singulari, vt si promittas vnum de tuis equis.

Dico primò: quando promittitur res certa, eadem reddenda est tempore, & loco promissionis. Hæc resolutio certa est. Solum dubitatur, cuinam talis res pereat, si ante traditionem perijt? Ex *l. penult, ff. de solution.* constat perire creditori, quando res in indiuiduo promissa, & in diem certum soluenda, ante eum diem, sine promissoris culpa perjit.

Quod rectè de culpa lata intelligit *Molina d.269.* Et idem est, si dies non fuit præscripta, & res ante legitimam creditoris petitionem eodem modo perijt. Si verò post diem præscriptam, vel si non erat præscripta, post legitimam creditoris petitionem, res ipsa perijt apud promissorem, ipsi perit,

 nisi

nisi legitimè fuerit impeditus ne traderet. *l. Quod te mihi ff si certum petatur*

938 *Promissio rei incertæ.* Dico secundò: quando promittitur res incerta, nempe ita indeterminata quoad speciem, seu genus infimum, vt neque ex circũstantijs innotescat qualis, aut quanta promittatur, vt animal, triticum, jure ciuili promissio regulariter nulla est. *Ita Mol to. 1. d. 198.* Patet ex *l. triticum, & l. Ita stipulatus ff de verb. obligat.* vbi assignatur ratio, quia satisfieret creditori tradẽdo animal inutile, vt muscam: vel triticum inutile, vt pauca grana.

Dixi (regulariter) quia eodem jure excipitur primò promissio dotis, quæ generaliter promissa dicitur definienda prudentis arbitrio juxta facultates & qualitatem contrahentiũ. Secundò, promissio dandi pignoris. Tertiò, promissio facta causæ piæ. Vide *Tiraq. tract. de priuil. causæ piæ & Sanch cit. n. 4.*

Dico tertiò: jure canonico, & in foro interno valida est omnis promissio rei incertę, atque ejus qualitas & quantitas definienda arbitrio prudentis. *Ita Menoch de arbitrar. judic q. 68. n 14. & alij cum Mol* Ratio est, quia cum nec desit animus se obligandi, nec substantia promissionis, jure canonico, & in foro animæ quantitas rationabilis assignari debet.

Dico quartò; quando res promissa certa est in specie, seu genere infimo, incerta verò in indiuiduo, seu qualitate, v. g si promittatur vnus equus, vel vna mensura tritici, tacita qualitate, & quantitate, promissio in vtroque foro valet & obligat ad dandum aliquod ex dictis indiuiduis.

Dubitatur per quale satisfiat, per optimum, infimum, an mediocre? *Menoch. de præsum. lib. 4 præs 106 n. 33.* tenet solum satisfieri per optimum *Mol to. 1. d. 198 §. Quod si & Ant. Gomez. t. 1. var. c. 12 n. 32.* dicunt satisfieri per mediocre. Dicendum tamen est cum *Valen. to. 3. d. 6. q. 6 p. 4 & Sanch l 4. Dec c. 11. n 8.* satisfieri per infimum, nisi ex circũstantijs colligatur animum fuisse promittendi pretiosius. Sumitur ex *cap ex parte, de censibus*, vbi Pontifex decidit eum qui D. Iacobo promisit vnam mensuram tritici, satisfacere tradendo minimam. Ratio est, quia vt impleatur promissio, sufficit quòd mandetur executioni opus simpliciter sub illa contentum, & seruetur veritas.

QVÆSTIO IV.

Quibus personis promissio fieri possit?

939 *Promissio quibus facienda.* RESolutio hujus quæstionis patet tum ex n. 879 ac sequentibus, vbi dixi qui possint contractus celebrare, tum præcipuè ex n. 925. & inferioribus, vbi dixi qui possint acceptare promissionem. Omnibus enim, qui sunt capaces contrahendi, & acceptandi promissionem, vel per se, vel per alios, promitti potest.

Quærit hoc loco *Turrian. disp. 72. dub. 2.* an hæreticis promitti possit? Et quidem certa est affirmatiua resolutio quoad valorem promissionis. Sicut enim catholicus se potest validè obligare infidelibus non baptizatis, sic & baptizatis hæreticis.

An licitè, non obstante excommunicatione, & prohibitione ciuilis communicationis? Benè resoluit *Lugo d. 23. n. 127.* Si hæretici non sint nominatim excommunicati, & denunciati, vel notorij clerici percussores, non esse illicitam cum eis communicationem, nisi aliunde peruersionis detur periculum; si verò sint tales, idem esse dicendum de illis, atque de alijs excommunicatis vitandis.

Major difficultas est, an libertas conscientiæ possit promitti validè hæreticis? Respondeo cum eodem, quamuis nemo possit cooperari positiuè, & juuare hæreticos, vt in hæresi maneant, tamẽ ex graui causa, & pro vitãdo grauiori religionis malo posse id permittere. *Libertas conscientiæ promissa hæreticis.*

Vnde in tali casu licitum est promittere permissionem. Nam quod licitè possumus facere validè & licitè possumus promittere. Ex quo sequitur fidem datam in hac materia seruandam esse: sicut in saluo conducto fides hæreticis seruari debet. Vide *Turrian. d. 72. dub. 3 & 5. Molan lib. de fide hæreticis seruanda Mol. to. 2. d. 335. & Becan. 2. to. Opusc. 1.*

QVÆSTIO V.

Quæ personæ possint promittere?

RESpondeo eas omnes personas, quæ possunt contrahere, & se obligare, posse promittere: quales autem sint, constat ex n. 879. & sequentibus. Difficultas est, an qui promisit id quod sine facultate superioris dare non potest, teneatur petere talem facultatem? 940 *Promissio à quibus fieri possit.*

Alij negant: alij affirmant apud *Turrian. disp. 69. dub. 2 & Sanch. lib 5. matr d 5.* quem *Lugo d 23. n 123* arguit parum cohærentis, & incauti, eo quod n. 26. dixerit eum qui absolutè promisit matrimonium consanguineæ, nõ apposita conditione, si Papa dispenset, non obligari ex promissione ad aliquid, nec ad petendam dispensationem: cum *lib. 9. de matr. d. 43 n 4 & lib. 4. Dec c 15. n 24.* dixerit eum qui voto promisit rem aliquam, quam sine facultate superioris exequi nequit, teneri ad petendã facultatẽ *& l. & c cit n 34.* addiderit idẽ procedere de alijs promissionibus humanis. *Licentiæ necessariæ vt impleatur promissio.*

Dico primò: si promissor voluit se obligare ad rem illam præstandam nulla intentione obtinendæ dispensationis, promissio non obligat. Ratio est, quia nemo potest se obligare

ad

ad id quod sine peccato impleri nequit.

Dico secundò: quando promissor voluit se obligare ad illam rem præcedente facultate, tenebitur, vel non tenebitur ad facultatem procurandam juxta intentionem, quam habuit. Ratio est manifesta, quia cum ipse sibi sit totus & adæquatus auctor obligationis, hæc illi tantum ex intentione prouenit.

Intentio autem deprehendetur ex conjecturis. Nam si quis promittat Deo, vel homini rem, cujus facultatem ipse solus potest, vel debet impetrare, vt si religiosus promittat peregrinationem, censetur virtute intendisse se obligare ad petitionem facultatis: secùs quando talis petitio æquè benè & facilè à promissario peti potest: vt si religiosus alteri religioso ejusdem monasterij promittat globulos deprecatorios. Quia vnusquisque præsumitur se velle obligare quàm minimè potest; atque adeo in hoc casu promittens solum tenebitur ad dandum impetrante religioso promissario facultatem. Et circa hanc duplicem resolutionem exponendus est *Sanch.* vt intelligatur neque cohærentiæ, neque cautelæ defectum habuisse.

Promissio res, quæ sine dispensatione non licet.

QVÆSTIO VI.

Quæ promissiones sint irritæ jure positiuo?

941 *Promissiones irritæ jure positiuo.*

NOn loquimur de jure naturali. Constat enim esse irritas jure naturali omnes promissiones, quarum impletio illicita est; item omnes, in quibus desideratur aliqua conditio ex natura rei postulata. Apud *Less. lib 2. cap 18. dub 4* jure positiuo probabile est esse irritas primò, omnes illas promissiones, quæ factæ sunt ob turpem causam, quæ legibus punitur, etiam si impletio liceat: quamuis oppositum, de quo n. 9 : 4 verius sit.

Secundò, sunt irritæ omnes promissiones, quæ præbent occasionem peccandi, vt si promittas alicui, quod non tenebitur in posterũ de dolo, de vi, de injuria, de furto à se cõmittendis, irrita erit promissio, vtpote præbens alteri occasionem peccandi, scilicet per dolum, vim, injuriam, furtum. At si commissam jam injuriam liberè condones, valebit condonatio. Lex enim 14. § 4. *de pactis* solũ voluit vt ex vi promissionis præcedentis condonare non tenearis.

Tertiò: sunt irritæ quæ auferunt libertatẽ disponendi de rebus suis, vt si promittas alicui, quòd illum instituės hæredem: quod nõ reuocabis testamentum; quòd dabis centum, si hæredẽ non instituas. *l. pacta 6. C de pactis.* Aduerte, quamuis promissiones & pacta cõtra bonos mores non quidem naturales, sed ciuiles, & juramentum accesserit, valebunt.

SECTIO III.

Quid sit donatio, & quotuplex: qui donare possint, & in qua quantitate?

QVÆSTIO I.

Quid sit donatio?

DIctam à dono donationem, quasi doni dationem, seu donandi actionem, testatur Iurisconsultus *l senatus ff. de donation. causa mortis* Est autem donum juxta *S. Thom 1. p q. 38 a. 2.* quod ex liberalitate conceditur. Nam *l. donari ff. de donation.* solum dicitur donari quod nullo jure cogente conceditur. Vnde excluditur debitum ex jure rigoroso, non verò debitum liberalitatis, & gratitudinis. 942 *Donatio quid sit.* *Donum quid sit.*

Definitur igitur donatio ab *Arist. 4. ethic. c. 7.* in hunc modum: *Est datio irredibilis.* Nomine dationis venit actio donantis, seu collatio ex natura sua sufficiens ad transferẽdum dominium. Nam donatio vel incipit à reali traditione, & est completa, transferens dominium, vel incipit à traditione verbali, vt si dicam, do tibi meum equum, qui absens est, & impeditur per jus positiuum à translatione dominij. Vnde si quis rem sic donatam Petro, donaret aut venderet Paulo, & idem traderet, Paulus acquireret dominium, & Petrus solum haberet actionem personalem in donatorem, vt compenset æstimationem. Dicitur (*irredibilis*) vt significetur esse liberalis, seu pro nullo pretio dari: quod enim pretio datur, aliquo modo in dantem redit. Illud obserua in explicata definitione esse subintelligendas conditiones, quas in explicatione promissionis posui, scilicet deliberationem, libertatem, acceptationem, & fieri debere de re licita. *Donationis duplex modus.*

Ex dictis patet discrimen inter donationem & promissionem: quia promissio est actio obligans fidem retento promissæ rei dominio, quamuis promissio legitimè acceptetur: donatio verò est actio natura sua dominium rei transferens in donatarium: quod proinde transferet nisi jure positiuo impediatur. *Donatio & promissio in quo differant.*

QVÆSTIO II.

Quotuplex sit donatio?

REsp. multipliciter diuidi 1. in gratuitã, & remuneratoriã. Gratuita, quæ & purè liberalis dicitur, est quæ fit ex mera liberalitate nõ respiciẽdo vlla merita. Remuneratoria est quæ fit ex gratitudine, & respicit merita, quæ 943 *Donatio quotuplex.*

 ex sola

gratitudine obligant. Secundò, in donationem puram, & non puram, pura est in qua nulla limitatio ponitur, atque adeo statim obligat. Non pura, vel est conditionalis, vel modalis, vel in diem. Sed has satis exposui à n 902.

Tertiò, in simplicem & ob causam. Donatio simplex est quæ fit ex sola liberalitate, & à gratuita non distinguitur. Donatio ob causã est quæ fit non ex mera liberalitate, sed ex aliqua causa præterita, præsenti, vel futura: vt si dones aliquid famulo, quia seruiuit fideliter, vel vt seruiat fideliter.

Quartò, in donationem inter viuos, & donationem causa mortis. Hujus membra infra exponam. Quintò & vltimo, ratione personarum, inter quas donatio exercetur, & hujusmodi diuisio habet membra tam multiplicia, quàm personarum combinationes esse possunt: v g. donatio inter conjuges, inter patres, & filios, inter dominos & seruos, & sic de reliquis.

QVÆSTIO III.

Quæ personæ donare possint?

944 *Donare qui possunt: seu donationis faciendæ capaces.* COnstat donare posse eos omnes, ac solos, qui possunt promittere, & contractus celebrare, de quibus supra num 940. Quare *Lessius l. 2. c 18 dub. 11* pro generali regula statuit eos tantum liberè posse donare, qui habent dominium & administrationem cum facultate alienandi.

Vnde primò infert toto citato dubio, non potest donare priuò, carens vsu rationis. Secundò, prodigus qui sub curatore est. Tertiò, impubes, qualis masculus ante annum 14. & fœmina ante 12. Quartò, filius familias etiam pubes, nisi ex consensu tacito, vel expresso parentis, aut de castrensibus, vel quasi castrensibus. Immò si de his profusè donauerit cũ damno notabili potest petere restitutionem. Quintò, minor 25 annis, si curatori subest, nisi de ipsius consensu. Censetur autem curatoris consensus tacitus, ac debitus, vt expendat juxta suæ conditionis statum. Sextò, vxor donare nequit absque consensu mariti, nisi juxta ea quæ dixi n. 806.

Donationes in quibus faciendæ. Septimò, Ecclesiastici non possunt donare ad vsus profanos de fructibus beneficiorum, qui decenti sustentationi supersunt. Qui tamen acceperint probabiliter non tenentur ad restitutionem, quamuis probabile sit oppositum. Octauò, prælati regularium donare nequeunt ad vsus profanos, & qui acceperint, tenentur restituere. Nonò, subditi regulares nequeunt donare, etiam ad causas pias sine consensu saltem tacito superioris.

945 *Magistratus donans.* Rogabis primò, an rectores ciuitatum, penes quos est tota bonorum communium administratio, de illis possint donare, & quomodo? Respondeo cum *Sanch lib. 1. cons. cap. 6 dub 8 & Lugone d. 23. n 144.* eos posse solum donare in vtilitatem communitatis, cujus quasi tutores sunt. Vnde sicut possunt expendere ea bona in stipendia officialium communium, v g. in medicum, chirurgum, aduocatum, magistrum liberalium artium, ferrarium, & alios artifices: item ad substruendum carcerem publicum, & alia ædificia toti communitati necessaria, ita possunt facere donationes remuneratorias alicui benemerito: item alicui faustum aliquid nuncianti; deinde facere eleemosynas moderatas, denique aliquid insumere in ludos, & publicas recreationes.

Rogabis secundò, an tutor donare possit de bonis pupilli? *Sanch. cit dub 2 n. 4.* supponit *ex l. cum plures § cum tuto ff de admin. tutor* posse donare donatione remuneratoria. *Mol to. 2. d 2. 2.* facilè admittit talem donationem, quando ea sine ingenti gratitudine omitti non posset: si verò beneficia & obsequia ad æqualitatem fuerint compensata, dicit non posse vltra id aliquid à tutore donari, nisi pupillus valde diues esset. Hoc autem *Lugo num. 164.* ita mitigat, vt si seruus per multos annos stipendio accepto fideliter ac diligenter seruiuit, possit amplius à tutore accipere: & sic de alijs, juxta regulas prudentiæ. *Tutor donans.*

Rogabis tertiò: quid possit donare supremus Princeps? Respondeo cum *Lugone num. 148 ex Mol. tom. 1. d. 25.* posse donare juxta conditionem sui status. Vnde potest, ac debet remunerare merita subditorum, ea præcipuè quæ cedunt in commune bonum. Deinde non potest donare profusè in notabile detrimentum status & regni: si autem sic donet, successores possunt tales donationes reuocare. Sunt enim bona coronæ suo modo vinculata, vtpote concessa regi ad defensionẽ regni, & sustinenda onera sui muneris. Vide *Dian. p. 8 tr. 6. à resol. 3.* *Princeps donans.*

QVÆSTIO IV.

In qua quantitate quis donare possit?

DIco primò: jure ciuili communi, & peculiari Lusitano irrita est donatio inter 946 viuos, omnium bonorum tam præsentium, quàm futurorum. Ita *Mol. to. 2 d. 218. init & Rebel p. 2. lib. 18. q 7. & 8.* Sumitur ex *l. stipulatio ff de verb. oblig* & ex *Ordin. Lusit. lib. 4. tit 70 n. 3.* Ratio est, quia per talem donationem homo sibi aufert potestatem testandi, quod omnes leges improbant, & est contra bonos mores ciuiles. *Donatio omnium bonorum.*

Vnde sequitur esse validam donationem omnium bonorum præsentium, non autem futurorum: item si donãs reseruet sibi aliquid, saltem vsumfructum, vel donato vsufructu, proprietatem. Item, si sit donatio causa mortis: cum adhuc donans possit alium hæredem insti-

stituere, qui donatario præstet conuenta, sibi tamen detrahens Falcidiam, nempe quartam partem.

Valebit etiam donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum primò, si fiat ecclesiæ, vel in aliquam piam causam Secundò, si confirmetur juramento: cum hoc sine peccato impleri possit. Tertiò, si confirmetur morte donantis, qui tunc donationem ratifi cet. Vide *Less. l. 2. c. 18. dub* 13. & *Azor. to* 3. *l.* 1 *c.* 7 *q* 1 & *Lug d.* 23. *d n* 163

Obseruabis primò cum *Gutter. de juram.* c 11. *n* 14. & *Mol d.* 280. *dub* 3. quando prædicta donatio est nulla, ita se habere quoad omnes partes, & non solum quoad excessum, vt dixit *Iul. Clarus lib.* 4. *recep. §. donatio q.* 10, *n.* 2. Obseru. secundò: cum *Rebel. lib.* 18. *q.* 8 *n* 1. absque peccato lethali posse donatariū sic donata retinere, quandiu nec à judice, nec à donatore petuntur. Vide *Dian. p.* 8. *tract.* 6 *ref.* 38. 39 40.

947 Dico secundò: Iure ciuili communi donatio vsque ad quingentos solidos valet: vltra hanc summam est inualida quoad excessum, nisi fiat cum insinuatione. Sumitur ex *l. penul. C. de notat* Diffidium est de valore solidorum inter *Clarum cit. quæst* 15. *n.* 1 *Couar. de collat. numism. c.* 3. *n* 3 & *Mol. d.* 278. *Lessius cit. n.* 97. dicit quingentos solidos æquiualere septingentis scutis Hispanicis, vel juxta alios septingentis & quinquaginta.

Donationis quantitas quæ.

Insinuatio quid sit.

Insinuatio (ut quit) est simplex declaratio, qua quis coram judice declarat se liberè huic tantum, vel tantum dare: ad quam non exigitur judicis facultas, neque causæ cognitio, sed sufficit præsentia.

Dico tertiò; jure nostro Lusitano donatio liberalis à viro facta valet absque insinuatione vsque ad trecentos aureos, vulgo *cruzados:* facta verò à fœmina vsque ad centū quinquaginta aureos: quæ autem excedet, ipso facto est irrita, si non insinuetur. Ita habetur *lib* 4. *Ordin tit* 62 & sentiunt nostri doctores etiam quoad præsens tempus, vno excepto *Rebel. l.* 18 *q.* 6. *n.* 1 vbi ait propter æstimationē monetæ diminutam, non esse inualidam nunc donationem quadringentorum aureorum factam à viro, & ducentorum factam à fœmina absque insinuatione.

Nota primò, donationem excedentem præscriptam summam esse inualidam, siue donator simul donet plurimis, siue donet idem per plura instrumenta, modò donet vnico impetu: secus, si donet diuersis temporibus, & diuersis animi motibus; tunc enim valebit. *leg. Sancimus Codice de donationibus.* Nota secundò, nomine bonorum, circa quæ donatio sine insinuatione irritatur jure communi & Lusitano, intelligi tam mobilia, quàm immobilia præsentia.

Nota tertiò, jure etiam Lusitano *Ord. l.* 4. *tit.* 62 *init.* prædictas donationes solum inualidari quoad excessum. Nota quartò: dicta procedere etiam de remissione debiti: nam remissio instar donationis est Nota quintò, nō posse donantem renuntiare validè fauori legis annullantis ad effectum, vt excessus valeat. Vide *Mol. d.* 278. & *Lug. d.* 23. *à n.* 151. & *Less. c.* 18. *dub.* 13. vbi notat donatarium accipientem vltra summam posse retinere, donec à donatore, vel ejus hæredibus repetatur.

A generali resolutione excipiuntur, vt insinuatione non indigeant primò, omnes donationes ob causā, etiā remuneratoriā obsequiorū vel beneficiorū. Secūdò, ex merè liberalibus donatio causa mortis. Tertiò, ex donationibus inter viuos, donatio ad reparandas ædes, quæ ruina, vel incendio periere. Quartò: donatio facta in dotem, vel propter nuptias, vel ad redemptionem captiuorum, vel ad quascunque causas pias. 948

Donationes quæ sine insinuatione valent.

Quintò, donatio facta à supremo Principe: item facta à subditis suo supremo Principi. Sextò facta à magistro militum suo militi. Septimo facta de bonis speratis, & nondum obtentis, quibus quis renunciat. Octauò, si donatio quoad excessum firmetur juramento. Hæc traduntur communiter ab auctoribus, vt videre est vltra proximè citatos, apud *Anton Gomez tom.* 2 *var cap.* 4. *Gamam decis.* 213. *Azor. to.* 3. *lib.* 11. *c.* 7 *q.* 6.

SECTIO IV.

De donatione inter sponsos, inter conjuges, inter parentes & filios?

QVÆSTIO I.

Qualiter se habeant donationes inter sponsos de futuro?

Nota primò: sponsalitiam largitatem esse donationem factam inter sponsos de futuro, matrimonij ineundi spe, ejusque causa. Iocalia, vulgo dicimus *brincos, ou ioyas,* sunt quæ sponsi mutuo sibi dare solent. Ea sponsalitiæ largitatis natura est, vt pacto inito inter sponsos, ne ad donantem vllo casu redeat, statim acquiratur irreuocabiliter donatario, quamuis nec copula, nec osculum intercedat, & ejus culpa matrimonium non sequatur. 949

Donationes inter sponsos.

Sponsalia largitas.

Nota secundò, ante Constantini tempora prædictas donationes factas habere eandem vim, & easdem conditiones, sicut alias, acsi absque intuitu matrimonij fierent; postea verò *§. Est & aliud genus Instit. de donat.* & *l. Cum veterum C de donat. ante nupt.* sancitum fuisse, vt prædicta donatio, quando aliud non exprimitur, facta intelligatur sub con-

ditione futuri matrimonij, hoc est vt eo sequuto res fiat simpliciter donatarij: non sequuto verò restituenda sit sponso donanti, si nulla interfuit culpa, vel damnum. Pro quibus explicandis.

950 Dico primò: quando non perficitur matrimonium alicujus sponsi culpa, is amittit totam sponsalitiam largitatem, siue donatario tradiderat, siue non tradiderat: si quid verò ipse acceperat, sponso innocenti restituere tenetur. Ita ex jure citato *Sanch lib. 6 matr d. 18 n 3 & 4.* vbi dicit idem procedere de jocalibus. Intelligitur etiam in euentu, quo sponsus innocens sponte, sed justè resilit, supposita alterius culpa: v. g. qua fornicatus est.

Vnde infertur si vtriusque sponsi culpa matrimonium non sequatur, vterque amittere quod acceperat, & per accidens lucrari quod dederat, nimirum quia donatarius ratione propriæ culpæ tenetur illud restituere, nisi pro compensatione retineat. Pro matrimonio sequuto, in ordine ad lucrandum sponsalitiã largitatem intellige consumatum.

Osculum pro lucranda sponsalitia largitate.

Dico 2. quando matrimoniũ sine culpa, v. g. alicujus morte, perfectum non est, si post spõsalia interuenit copula, vel osculum, lucratur sponsa dimidium sponsalitiæ largitatis: sponsus verò nihil lucratur: sed si quid à sponsa acceperat, totum illi, vel ejus hæredibus debet restitui. Habetur *l. si ab sponso C. de donat. ante nupt.* Ratio est, quia fœmina per copulã, vel osculum patitur damnum honoris, vel pudoris: non ita sponsus. Amplexus non sufficit ad lucrandum.

Dixi (post sponsalia) quia (vt docet *Sanch. l. 6. d 8 n. 7*) si osculum, vel copula ante spõsalia detur, nihil lucratur sponsa, quamuis sponsalia postea sequantur. Nam lex solum loquitur de donatis per sponsum: & qualitas adjuncta verbo debet intelligi juxta verbi tempus. *l. in delictis §. ex ranens ff de noxal.* Et procedit etiam de sponsalibus conditionatis ante impletam conditionem. Non videtur referre an copula vel osculum præcedant donationem, sequanturue: cum vtrouis modo sponsa patiatur detrimentum.

Quæ hactenus dixi, procedunt primò, etiam de sponsalibus inualidis, modò inita fuerint bona fide sponsæ; sic enim acquirit dimidiam largitatem per osculum, aut copulam: integrã verò post matrimonium putatiuum consumatum: secus, si interuenit mala fides spõsæ, quia v. g. impedimentum nouit. Tunc enim integram sponsalitiam largitatem tenetur restituere viro, si hic erat innocens, si nõ erat, reddere fisco petenti. De quo latè *Sanch. l. 6. d 20.*

951 *Sponsalitia largitas in sponsalibus inualidis.*

Procedunt secundò, de jure communi Quia de jure Lusitano *Ord. lib. 4. tit. 65.* quamuis matrimonio non sequuto, eodem modo sponsa largitatem comparet, tamen matrimonio sequuto, solum comparat largitatem, quando hoc fit expressum pactum, vel matrimonium fuit celebratum absque societate bonorum: non autem quando secundùm legem regni celebratur per contractum medietatis. Cum enim tunc matrimonio consummato omnia fiant communia, fit etiam sponsalitia largitas. Imo licèt fiat pactum, & matrimonium per dotem, & arrhas celebretur, si filios suscipiant, fraudari non debent sua legitima portione ex bonis ita donatis.

Notat primò *Sanch. l. 6. d. 18 à n. 8.* vt spõsus recuperet jocalia, quæ donauit sponsæ, satis esse probare, tempore donationis contracta fuisse sponsalia: sponsæ verò incumbere onus probandi osculum, vel copulam interuenisse, vel sponsi culpa dissoluta esse spõsalia, vel aliter inter ipsos conuenisse.

Notat secundò, vt sponsa lucretur jocaliũ medietatem per osculum, vel integra per copulam, non requiri animum donandi in spõso, sed sufficere si non constet de animo contrario per expressam conuentionem, quæ quidem licet.

Notat tertiò ex *l. 25 Tauri* validam esse donationem sponsalitiæ largitatis etiam si absq; insinuatione excedat octauam dotis sponsæ partem. Quamuis enim jure communi non taxetur sponsalitia largitas, at in Castella nequit excedere octauam dotis sponsæ partẽ. Vide *Sanch. cit. d. 24. 25. 26.*

QVÆSTIO II.

Qualiter se habeant donationes inter conjuges?

DIco primò: simplex donatio inter viros generaliter loquendo inualida est inter conjuges, sed non perfectè. Habetur ex jure communi *l. 1. 2 & 3. de donat inter virum & ux.* & Lusitano *Ord. lib 4. tit. 65.* Redditur ratio, ne mutuo se amore spolient. 952 *Donatio inter conjuges.*

Procedit primò, etiam de conjugibus putatiuis, modo vel vterque, vel saltem donãs ignoret nullitatem; nam si vel vterque, vel saltem donans sciat nullitatem, valebit donatio tanquam facta extraneo: non ita si solus donatarius sciat. Procedit secundò, de quocunque statu matrimonij, siue consumati, siue tantum rati. Dixi (non perfectè) quia aliquo casu confirmari potest, vt infra videbimus.

Dico secundò: à resolutione posita multi excipiuntur casus, in quibus prædicta donatio simpliciter valida est. Primò, ex priuilegio personarum, vt sit inter Imperatorem & Augustam, Regem, ac Reginam: & sic de alijs Principibus supremis. Secundò: ex causa finali, vt cum conjux donat conjugi pro instaurandis ædibus succensis; vxor donat viro honoris comparandi gratia, v. g. pro obtinenda nobilitate, dignitate, militia, gradu litterario, vel etiam pro ludo publica aucto-

ritate

ritate instituto. Item si vir donet vxori quid annuum ad alimenta, quod fructus dotis ió cedat. Si conjuges causa exilij sibi donent. Si alteruter vtatur seruis, animalibus, & vestibus alterius, vel in ejus ædibus gratis habitet: & quidem valet omnis donatio remuneratoria. Videatur *Sanch. lib. 6. disp. 3 & Less. l. 2. c. 18. dub. 12.*

Tertiò, ex priuilegio bonorum, vt si vir, matrimonio constante, remittit vxori promissam dotem, vel ejus partem; item si remittat vsuras dotis non solutæ, licèt de illarũ solutione pactum fuerit. De quo latè *Barb. ad l si cum dotem 25 ff soluto matr.*

953 *Repudiatio hæreditatis in fauorem conjugis.* Quartó, ex ratione minimi nocumenti donantis, vel mimimi augmenti accipientis. Vnde valebit donatio si donans non fiat pauperior ex donatione, v. g. quia non donauit ex jam acquisitis, sed renunciauit acquirendis, quando repudiauit hæreditatem, legatũ, vel fideicommissum in fauorem vxoris.

Quod benè intelligit *Lessius cit num* 88. si conjux in cujus fauorem renuntiatio fit, successurus erat, altero non acceptante, nempe ex substitutione, vel ab intestato. Quia tunc non accipit à conjuge renunciante, sed jure suo succedit. Si autem prædicto modo non succedat, & alter in ejus fauorem repudiet, non erit renuntiatio, sed cessio, proindeque includens tacitam conjugis acceptationem, & donationem respectu alterius.

Idem procedit, si conjux sibi donatum jubeat dari alteri conjugi. Nam eo ipso quo mandat, supponitur tacitè accepisse. Eodem jure vnus conjux renunciare alteri medietatem lucrorum acquirendam. Quia cum non donet de habitis, non censetur fieri pauperior: secus si renunciet medietati jam acquisitæ: quidquid oppositum aliqui teneant apud *Sanch. d. 5. n. 3.*

Similiter valet donatio, quando donatarius non fit ditior, esto donans fiat pauperior. Vnde valet donatio facta vxori pro eleemosynis, alijsue pietatis officijs: imò ad fucos, ad ludum, ad inutiliter consumendum cum consanguineis, expendendumque in alijs; cum in his omnibus ditior non fiat.

954 *Donatio inter conjuges inualida quomodo confirmatur.* Dico tertiò, donatio inter conjuges dicitur nulla, non quia simpliciter nulla est, sed quia reuocabilis cum omnibus fructibus ab initio perceptis. Potest enim varijs modis confirmari. Primò, morte donantis tam naturali, quã ciuili: modò adsit duplex conditio, altera, quòd nec expressè, nec tacitè toto vitæ tempore à donatore reuocata fuerit.

Censetur autem reuocata jure Lusitano *lib. 4. Ord tit. 65. inis* si quando facta fuit, conjuges non habebant filios, qui postea illis nati sunt. Altera quòd res donatario tradatur in vita donantis, ita vt non sufficiat conjugem donatarium esse in detentione rei, vt morte donantis confirmetur. Vide *Sanch. l. 6. disp. 14. & Mol. d. 288.*

Secundò, confirmatur juramento: hoc autẽ firmat contractum, qui prohibitus non est propter publicam vtilitatem. De quo supra à n. 860. Ad quod non requiritur duplex conditio proximè explicata. Quia facto semel juramento reuocari nequit donatio: & jus postulans traditionem, de sola confirmatione per mortem loquitur.

Quid de tempore, quo incepit valere donatio, fuitne tempus donationis, traditionis, an confirmationis? Si loquamur de valore quoad dominium translatum, incepit à solo tempore confirmationis. Quia dum conjux donans vixit, vel non jurauit, impedita fuit per jus translatio dominij. Si loquamur de fructibus, traditur confirmatio vsque ad traditionem rei. Nam fructus sequuntur rei possessionem. Vide *Sanch l. 6. d. 16.*

Nota primo cum *Mol. d. 289 & Sanch. cit. d. 14.* donationem morte confirmatam extrahendam esse solum de tertio donantis, quando ascendentes, vel descendentes habet, ne illorum legitimis noceat. Quod jure Lusitano *lib. 4. Ord. tit. 65. à n. 1.* comprehendit etiam donationem juramento confirmatam.

Nota secundò, ex donatione morte confirmata detrahendam esse Falcidiam, scilicet ita minuendam esse donationem, vt saltem quarta bonorum pars ad hæredem deueniat: secùs si juramento in vita confirmetur. Quia in priori, & non in posteriori casu habet rationem legati.

Quid de donatione inter conjuges ob causã & causa mortis? Certum est donationem onerosam, & quãcunque donationem ob causam valere inter conjuges, vt supponitur à *Mol. d. 289 Sanch. d. 6 & Gomez l. 52. Tauri n 66.* Majus dissidium est de donatione causa mortis: quam non valere tradunt *Iulius Clarus lib. 4 recept §. donatio q 9. Couar rub. de test. p. 3 n 2 & Azor to 3. lib. 11 c. 10 q. 2.* ex opposito valere tradunt communiter, & meliùs *Sanch. cit. d. 10. n. 3. & Mol d. 288 § Dubium est.* 955 *Donatio ob causam & causa mortis inter conjuges.*

Vtrosque rectè nititur conciliare *sapient D. Sebastian. do Couto in manusc de donat sect.* 4. vt priores negent valere, quia donatio causa mortis nunquam trãsfert dominium in vita conjugum, siue res tradatur, siue non tradatur donatario: deinde quia talis donatio semper est reuocabilis in vita donantis, & quando morte confirmatur, non retrahitur quoad dominium, sed quoad fructus, idque vsque ad tempus traditionis tantum, non vsque ad initium donationis.

Posteriores verò affirment valere primò, quia licèt inter conjuges reuocabilis sit tanquam legatum, id etiam habet inter alios, inter quos valida dicitur. Secundò, quia nõ indiget traditione vt confirmetur: ea tamen indiget donatio inter viuos. Tertiò. quia licèt donatio causa mortis facta inter alios, expiret donantis deportatione, vel alia grauiori pœ-

na

na, qua ejus bona fisco addicuntur, tamen donatio causa mortis inter conjuges facta absque suspicione pœnæ non expirat, sed confirmatur deportatione, aliaue morte ciuili, etiamsi nulla traditio præcesserit.

Nota primò, quamuis *Molina*, & *Sanch.* *citati* intelligant quod diximus de deportatione, & alia grauiori pœna, quando vir donat vxori causa mortis, & deportatur; non autem si vxor donet, & deportetur; quia in solius vxoris recipientis fauorem jus statuit donationem illam morte ciuili confirmari: tamen nobis videri, consulto viro doctissimo valde probabile non excludi deportationem vxoris. Quia jus loquitur de eo quod frequentius contigit: sicut agens de matrimonij impedimento dirimente ex homicidio conjugis, loquitur de vxoricidio vtpote magis frequenti, cum tamen communiter intelligatur etiam de viricidio. Et tamen hæc extensio fit in odiosis.

956 Nota secundò, quamuis hæc donatio deportatione, aliaue ciuili morte confirmetur, ita vt rei donatæ dominium transferat in donatarium, manere tamen reuocabilem, quamdiu deportatus naturaliter viuit, ita vt si ab eo reuocetur, post reuocationem res ad ipsum, & non ad fiscum pertineat.

Nota tertiò, si donatio causa mortis celebretur inter conjuges ex expressa conditione, vt amplius reuocari non possit, eo ipso inualidã esse. Habetur *l Vbi ita donatur ff de donation. causa mortis* Quia transit in donationem inter viuos. Ex quo patet confirmari donantis morte, vt donatio inter viuos.

Nota quartò, hanc donationem & legatum in eo differre, quòd legatum sequuta morte, sine aditione non transferat dominium, talis autem donatio id transferat, si rei traditio præcessit: conuenire tamen in eo, quòd ab illa etiam Falcidia detrahenda sit, & quòd per eandem legitimis descendentium, vel ascendentium noceri non possit. Hoc tamen de ascendentibus rectè à *Sanch. l. 6. d. 10. n. 3* limitatur ad donationem merè liberalem, vt nempe excludatur quæ aliquod pactum continet. Vnde si conjuges sibi mutuo donauerint ea lege, seu pacto, vt qui superstes fuerit, demortui bonis fruatur, ab eo superstite, dum vixerit, talia bona detrahi non poterunt. Vide *Dianam part. 8. tract 6. res 19. 20. 24. 25. 26. &c.*

QVÆSTIO III.

Qualiter se habeant donationes inter parentes & filios?

957 *Donatio inter parentes & filios.*

DIco primò; donatio patris erga filium sub sua potestate constitutum, eodem modo se habet, quo donatio inter conjuges, ac proinde ita inualida est, vt in patris vita dominium non transferat, & semper in vita patris ab eo maneat reuocabilis: confirmetur tamen duplici modo supra dicto, nempe morte patris, quando eo viuente res tradita fuit & juramento, etiam si tradita non fuerit: sic confirmata retrotrahitur quoad fructus, vsque ad tempus factæ traditionis, quoad dominiũ incipit à puncto confirmationis.

Ita ex jure *Gomez to. 2. var. c. 4. Mol. tom. 1. d. 238 & tom. 2. d. 291 Azor. to. 3. lib 11 c 9. & Less. l. 2. c. 18 n 19.* Ratio est, quia filius constitutus sub potestate patris censetur eadem persona cum patre: ejusdem autem ad se ipsũ donatio fieri nequit. In Lusitania (vt *Mol.* inquit *d. 291. §. Excipitur*) donatio non confirmatur juramento patris, nisi de licentia Regis. Displicet tamen, quia licèt jure Lusitano cõtractus sine ea licentia nõ cõfirmẽtur juramento, sermo est de validis: cum ibi excipiantur qui sine juramento nulli sunt.

Ex resolutione posita, & ejus fundamento rectè colligunt citati auctores valere donationem patris erga filios vtriusque sexus emancipatos, proindeque illegitimos tam spurios, quàm naturales, & in Lusitania conjugatos: cum hi omnes extra patriam potestatem sint; quidquid *Sanch. lib. 4. Dec c. 18. n. 20.* de solis spurijs id affirmet. Quia filius emancipatus diuersa persona est à patre.

Denique valet donatio facta à matre filio etiã minori: cum eum sub sua potestate non habeat. Idem dicendum est de auis maternis, & auia paterna respectu nepotum; idem jure Lusitano de auo paterno: quia in ejus potestatem nepos non relabitur. Vide *Mol. to. 1. d. 243 & to. 2. d. 291.* *Donatio matris & auorum.*

Dico secundò: in quibusdam euentis valet statim donatio patris in filium sub sua potestate constitutum. Ita auctores citati pro prima resolutione, quamuis diffideant in assignandis euentis. A me quinque probatiores numerantur. Primus est, si pater donet filio in remunerationem obsequiorum, quæ filius nõ debebat jure filiationis. Præsumenda autem est donatio ob merita, quoties de illis constat, & non de mera liberalitate. Secundus est, quando pater donat filio in dotem, vel matrimonium. 958 *Donatio patris quibus casibus statim valeat.*

Tertius, quando donat filio pro alimentis. Quartus si mobilia per se mouentia donet pater filio proficiscenti ad bellum, aut professuro aliquam disciplinam, artem, vel scientiã, vt libros emat, aliaue instrumenta. Nam hæc bona sic donata statim fiunt quasi castrensia, quorum proindeque filiusfamilias manet dominus. Secus dicendum est, si pater donet immobilia.

Quintus, si pater remittat filio vsumfructũ bonorum aduentitiorum ipsius filij, qui ad patrem spectabat. Talis enim remissio non est alienatio proprij patrimonij, sed renuntiatio

lucri

lucri per legem concessi. Ita præter citatos auctores *Sanch.lib.6.matr.d.4 n.18. qui n. 19.* infert posse parentes donare filijs facultatem testandi de legitima ipsius parentibus obuentura. Quod licèt *P. Couto in manusc.de donat. sect. 4.* difficile existimet, dicit tamen esse notatu dignissimum propter filias, quæ fiunt moniales. Vide *Dianam part.8 tract.6. resol. 21.22.23.33.34.35.&c.*

Testandi facul. as legatur.

959 Dico tertiò: valida est regulariter loquendo donatio filij erga parentes, si filio non desit potestas absolutè alienandi. Ita *Azor.cit.q 2. & Less.c 18 num.90 fine.* Quia talis donatio nullo jure impeditur. Procedit etiam de filio-familias non solum respectu matris, sed etiam patris, sub cujus potestate constitutus est.

Donatio filiorum in parentes.

Vnde filius familias potest donare patri de castrensibus, & quasi castrensibus: de aduentitijs quoad proprietatem, item quoad vtilitatem, quando filio relicta fuere ea conditione vt vsusfructus patri non cederet. Item de hæreditate & dote, quas acquisiuit, renuente patre: denique de vsufructu sibi legato. Quia in his nihil habet pater. *l.1 ff.de vsuf.legato.*

Dixi (regulariter) quia inualida est donatio filij in patrem, nisi confirmetur juramento minimè extorto, quando filius vel filia renunciat patri legitimam partem, aut contentus aliqua portione, dum nubit, patri remittit reliquum, nunquam petiturus. Habetur *l.pactum totali C.de collation.* Hæc tamen remissio, seu donatio confirmatur juramento, si hoc voluntarium omninò sit, neque ex errore, neque ex metu reuerentiali. Vide *Mol. tom.1.d.179.*

SECTIO V.

De reuocatione donationis.

QVÆSTIO I.

Vtrùm omnis donatio reuocari possit ex causis infra assignandis?

960 NEgatiua resolutio certa omninò est apud *Mol.d 181.* Nam communiter docent Theologi donationem, quæ propriè dicitur ob causam, esse irreuocabilem. Et quidem ex ingratitudine non posse reuocari, expressè tenent *Gama decis.163 n.3. Mol.d.281 §.Illud est, Less c 18 n.105.*

Donationis reuocatio.

Addit *Panorm.ad cap.vlt de donat.* quando jura concedunt reuocationem donationis, esse intelligenda de sola donatione simplici. Quando enim donatio ob causam est, vel onerosa, vel remuneratoria, potiùs habet rationem compensationis debiti, quàm donationis.

Quæ doctrina generalis est, quando donatio est propriè onerosa respectu immediati donatarij: non ita quando respectu hujus est magis liberalis, & respectu tertij est onerosa: si quis constituat dotem fœminæ, vt nubat tali viro, hæc constitutio est simpliciter onerosa respectu viri, est autem respectu fœminæ ex parte donantis liberalis donatio; esto sit aliquo modo onerosa fœminæ, quatenus ei sit pro contrahendo matrimonio; nihilominus ex superuentu prolis, & inofficiositate reuocatur, ac si foret simpliciter liberalis, vt docet *Mol.d.281.§.vlt.*

Reuocationis capax donatio quæ sit.

Quod attinet ad donationem remuneratoriam, quamuis citati auctores conueniant nõ esse reuocabilem, quia aliquo modo satisfactio debiti est, tamen quoad excessum reuocari potest; quia vt sic merè liberalis censetur.

QVÆSTIO II.

Vtrùm donatio completa, scilicet quando res donata jam transijt in dominium donatarij, possit reuocari ex ipsius ingratitudine?

AFfirmatiua resolutio certa omninò est apud *Mol.d.181. Menoch.de arbitr.jud. cas.130 n 3. lib.2.cent.2 Gomez to 2.var c.4. n.14. & Lug de just disp.23.n 167.* Sumitur ex jure canonico *Cap.vlt.de donat.* ex ciuili communi *l. vlt C.de donat. §. Sciendum Instit.de donat.* & Lusitano *lib 4 Ord.tit 63.* vbi ingratitudo debet esse grauis, in qua per jus ciuile & nostrum quinque gradus distinguuntur. 961

Reuocatio Donationis ingratitudine.

Primus gradus est, si donatarius graui, seu atroci injuria afficiat donantem: & intelligitur per *Molinam & Lugonem citatos* de injuria illata tam verbis quàm factis, siue violetur honor in præsentia per contumeliam, siue fama in absentia per detractionem. Quando injuria censeatur grauis, seu atrox, in foro interno prudentis judicio, in externo judicis arbitrio relinquitur. Ad hanc spectat (inquit *Mol.d 281.*) si donatarius fiat sponte testis, procurator, delator, vel aduocatus contra donantem de crimine; ratione cujus contrahat infamiam. Secus si ea munia obeat coactus, nempe præcepto judicis, aut pro sua vel suorum injuria propulsanda.

Ingratitudo donatarii.

Secundus gradus est, si donatarius manus impias in donantem injiciat. Hoc rectè intelligit nostra Ordinatio tum quando ille infligit alapam, tum quando lapide, fuste, aut ferro percutit. Et quidem eam grauitatem percussionis requiri, tradit *Molina cit.* quæ sufficit vt percussor clerici incurrat censuram canonis, *Si quis suadente.* Ad hunc gradum spectat, si donatarius publicè in fugam vertens insequatur donantem, aut in carcere detineat; imò si ferro, fuste vel lapide grauiter impetat, quamuis non attingat.

Tertius gradus est, quando intulit notabile dam-

962 *Ingratitudinis gradus.* damnum bonis donantis; ad quod (vt benè notat *Lug. n. 6.*) nec sufficit quodlibet dãnum sufficiens ad peccatum lethale, nec requiritur quòd pertingat ad medietatem bonorum, sed arbitrio judicis relinquendum. An requiratur illatio damni cum effectu, an sufficiat procuratio? Hoc vltimum sufficere, deciditur per jus Lusitanum *Ordin cit.* At secũdùm jus commune requiri illationem, docent *Molina*, & *Lugo citati.* Ad hunc gradum spectat accusatio criminis, ex qua sequatur notabilis jactura in bonis donantis, modò nõ interueniat causa rationabilis.

Quartus gradus est, quando donatarius vitæ periculum donatori procurauit per se, vel per alium, esto non sequatur effectus. Et quidem jus commune loquitur de solo periculo vitæ; jus Lusitanum etiam de periculo status, *tit. 63 n 4.* Ad hunc reducitur per jus commune spontanea accusatio, ex qua incurratur periculum vitæ: per jus Lusitanum sufficit si incurritur periculum mutilationis, verberationis, damnationis ad triremes, vel amissionis status, aut grauis ruinæ ab illo. Quintus gradus est, si donatarius non obseruet conuentiones & grauamina, vt si quid se daturum, vel facturum donanti ratione donationis promisit, & non impleuit. Ad quod requiritur vt res danda, vel facienda sit notabilis, quãuis non equiualeat donationi. Vide *Rebel. lib. 18. q 9 n 3.*

963 *Donationis reuocandæ notæ, & facultas.* Circa prædictos gradus nota primò, in omnibus necessarium esse, vt donatarij culpa interueniat. Nota secundò, facultatem reuocandi non transire ad hæredes donatoris, quãdo hic in vita sciẽs sponte tacuit; secùs si ignorans, aut inuitus. Si autem ante reuocationẽ donatarius ingratus obijt, ab ipsius hæredibus donatio auferri nequit. Nota tertiò cum *Lug n. 171* si donatarius fiat ingratus post mortem donatoris, ab hujus hæredibus posse reuocari donationem.

Nota quartò, reuocata donatione vt docet *Molina d. 181 n. 2.*) repeti fructus non omnes, sed perceptos à lite contestata. Nota quintò, facultatem reuocandi non concedi donatori, nisi in judicio causa dilucidè probetur. Vnde ante sententiã potest donatarius non reddere rem, etiam si petatur. Nota sextò, cum *Mol n. 1.* posse fieri reuocationem, etiam si donator renunciauerit facultate reuocandi, nisi cũ juramento promiserit se ob ingratitudinem nunquam reuocaturum.

964 *Mater donans filio.* Rogabis primò, an potestas reuocandi ob ingratitudinem sit æqualis respectu cujuscunque donatoris? Respondeo negatiuè primò, quia minor datur respectu matris, quæ post obitum viri donauit filio, & deinde transit ad secundas nuptias: solum enim poterit reuocare ex tribus causis, nempe si filius insidietur vitæ matris, etiam sine effectu; si manus impias in eam intulerit, si omnibus illis bonis jacturam moliatur.

Patronus reuocans libertatem donatam. Est de jure communi apud *Lugonem n 177.* & de Lusitano *Ord. cit num. 6.* Secundò, quia amplior reuocandi potestas conceditur patrono respectu sui liberti. Nam præter adductas causas, potest ob alias duas libertatem donatam reuocare. Primò, si patrono in seruitutẽ, famem, vel paupertatem deuenienti non succurrat ex proprijs bonis, cum possit commodè. Secundò, si patronum verbali, vel reali injuria afficiat, & si non atrociter, aut nimis grauiter.

Rogabis secundò, vtrùm ob ingratitudinẽ reuocari possit collatio beneficij ecclesiastici? Respondeo negatiuè cum *Lug. num 176.* Quia licèt fiat liberaliter respectu hujus, & illius personæ, tamen ab alterè fit ex debito, quo collator tenetur aliquem instituere.

Rogabis tertiò, an propter alias causas ingratitudinis, præter quinque assignatas reuocari possit donatio? Negant *Molina d. 281. n 3 Rebel q 9 n. 9 & Turrian. d. 74 dub. 1. n. 7.* Quia lex pœnalis extendi nequit ad casus sub illa non contentos, etiam grauiores.

Affirmant *Vadingus tr de contr. disp. 3 dub. 12 § 1. Casper Hurt to 2 tr 19. disp. 2 & Less l. 2. c 18 d. 4.* quando causæ sint majores, vel saltem æquales quinque numeratis: vt si donatarius committat adulterium cum donantis vxore, vel stuprum cum filia; vel donatori alimenta deneget. Quia vbi est eadem ratio, eadem debet esse legis dispositio. Vtraque sẽtentia probabilis est. Vide *Lug d. 23 n. 175. & Dian. p. . tr. 6 res 55.*

Rogabis quartò, an ob ingratitudinem reuocari possit donatio facta ecclesiæ? Respõdeo negatiuè cum *Vuadingo de contr. disp. 3. d. 12 § 1 Hurt de don d sp 11 diff 5 Lug n. 175. & Dian. cit res. 56. contra Fagund de contr. lib. 4. c. 14 n. 16.* Quia donatio facta ecclesiæ, vel monasterio censetur facta Deo ex graui causa: Deus autem ingratitudinis, & cujuslibet defectus incapax est. *Ecclesiæ facta donatio.*

QVÆSTIO III.

Vtrùm possit reuocari donatio ex prolis superuentu?

Communis sententia est apud *Mol. d. 281 & Less c. 18 n. 168. ex l. si vnquam C. reuocan. donat.* si quis carens liberis sua bona donauit, posse licitè & validè reuocare donationem, si postea liberos suscipiat. Pro cujus explicatione dubium est primò, vtrùm citata lex constituat jus positiuum nouum, an solum declaret naturale? *Mol to. 2. d. 282. n. 3.* affirmat constituere jus positiuum, quia intendit consulere proli. 965 *Donationis reuocatio ex superuentu prolis.*

Dicendum tamen est cum *Rebello lib. 18. q. 10 n. 1 Less l. 2. c 18 n. 10*. & Lug d. 23. num. 179.* declarare jus naturale, & niti in præsumptione deficientis voluntatis in donante,

quasi

quasi nihil cogitaret de prole futura, quam si præuidisset, non donasset: proindeque factā fuisse donationem sub conditione, nisi nascantur filij. Quod ita intelligit *Less.* vt si facta fuit extraneo reuocetur tota: si alicui ascēdentium, vt patri, & auo, vel Ecclesiæ, solum reuocetur, quantum necesse est, vt filij habeant legitimam.

Vnde a *n.* 109 infert primò, donatarium non teneri ad restitutionem, quandiu non repetitur. Infert secundò, si donator expressè renunciet priuilegio legis *si vnquam*, posse adhuc filios post mortem patris repetere legitimas. Infert tertiò, etiam si donator jurauerit non reuocaturum, posse tamen reuocare, suscepta prole; secus si expressè exclusit dictam conditionem. Tunc enim soli filij poterunt, reuocare per mortem patris, ratione inofficiositatis. Infert quartò, *Lugo n* 184. si pater non reuocauerit quandiu filius superueniens vixit, eo mortuo, non posse reuocare, nisi ex occasione tales sumptus feci, quos si nouerit, non donasset.

966 Dubium est secundò, vtrùm à dicta reuocabilitate donatio ratione qualitatis, aut quātitatis, vel in ordine ad donatarios? Negatiua resolutio facilè explicatur in qualitate essentiali, quæ sumitur ex re donata. Omnis enim donatio quorumcunque bonorum tam mobilium, quàm immobilium, reuocabilis est. Facilius in qualitate accidentali, idest in statu donationis. Tam enim quæ datur ante traditionem, quàm quæ jam per traditionem perfecta est, reuocari potest.

Romana: in cujusin quæ Donationis ex superuentu prolis.

Quod attinet ad quantitatem, alij dicunt requiri majorem partem bonorum, alij saltē medietatem: reliqui meliùs, & communiùs credunt ad reuocationem sufficere partem bonorum infra medietatem, dummodò attenta donantis conditione, & facultate, notabilis judicetur. Ita *Couar. 1. var. c.* 19. & *Clarus §. donatio q.* 22. Patet, quia vbi lex in deficienda quantitate deficit, recta ratio supplet.

Quod attinet ad donatarios, reuocabilitas donationis comprehendit omnes. Quia nemo præsumitur suis filijs alium siue extraneum, siue ascendentem velle præferre in proprijs bonis. Est tamen latum discrimen inter vtrosque donatarios, vt constat ex n. 695. Quid si filij superuenientes sint illegitimi? Benè resoluunt *Mol. d.* 282. & *Lug. d.* 23. *n.* 188 eos non reddere donationem reuocabilem. Tum quia hi filij non videntur à patre præferri omnibus donatarijs: tum quia concessa per legē in fauorem filiorum non sunt extendenda ad illegitimos, nisi eorum expressa mentio fiat.

Quid si legitimentur vel rescripto Principis vel per subsequens matrimonium? Aliqui apud *Mol. cit* quibus consentit *Turrian. n* 8. negant in eis habere locum dispositionem legis *si vnquam* Affirmandum tamen est cum *Lug. n.* 189. *ex Iulio Claro*; & addit contra eundem Clarum, idem dicendum esse si ejusmodi filius ante donationem natus esset, postea verò alterutro ex illis modis legitimaretur. Ratio est, quia parentes non minus prouidere solent filijs legitimis, quàm legitimatis, vt in suorum bonorum possessione relinquant.

Dubium est tertiò, an ob superuentum prolis reuocari possit, & quomodò donatio remuneratoria, vel ob causam? Benè respondet *Lugo n.* 196. cohærenter ad supradicta, donationem ob causam non posse reuocari; similiter & donationem remuneratoriam, quando ipsa adæquat merita; si tamen excedat, quoad excessum, reuocabilem esse.

Dubium est quartò, vtrùm donatio facta à non habente liberos, reuocari possit ab ipso donatore postea ingresso religionem? Pars affirmatiua videtur constare ex *Cap. in præsentia, de probat.* vbi monasterium æquiparatur filijs. 967

Negandum tamen est cum *Sanch lib.* 7. *Dec. c.* 3 *n* 41. & *Lug. d.* 23. *n.* 198. Tum quia lex *si vnquam*, loquitur de veris filijs, non defictis, qualis esset monasterium; tum quia legis præsumptio locum non habet in illa donatione. Quia plerumque donator cogitans de ingressu religionis faciliùs donat, vt expeditus ad religionem transeat.

Dubium est quintò; vtrùm donatio facta vni filio reuocari possit, & quomodò, post alios filios natos? Benè respondet *Lugo num.* 199. si pater habens alios filios donet excessiuè vni illorum, talem donationem posse reuocari ab alijs, non quoad totum, sed quatenus eorum legitimæ præjudicat: & idem dicendum, si postea alij filij nascantur; hi enim reuocare poterunt quatenus donatio ipsorum legitimis nocet.

Donatio facta vni filio cum præjudicio aliorum.

Quid si pater habens vnicum filium copiosè ei donet, & postea nascantur alij filij. Benè resoluit *Turrian d.* 74. *dub.* 3 *ex Mol. d.* 283. filium donatarium in Castella retenturū quintum & tertium, de quibus pater inter filios liberè disponere poterat, & reliqua diuidēda inter ipsum & alios fratres per partes æquales. Vide *Lugonem num.* 200. & 201. In Lusitania idem cum proportione dico circa tertiam partem retinendam, de qua pater liberè potest disponere.



QVÆSTIO IV.

Vtrùm & quomodò reuocari possit donatio inofficiosa?

968 *Inofficiosa donatio an & quomodo reuocetur.*

NOta primò, illam donationem dici inofficiosam quæ est contra officium pietatis debitæ filijs aut parentibus. Vnde inofficiosè donat qui habens filios aut parentes, de suis ita donat, vt eis in legitimis eorum partibus noceat.

Nota secundò, donationem esse inofficiosã re, aut etiam consilio. Donatio inofficiosa re est illa, qua pater tantum donat, vt legitimas filiorum minuat re ipsa, quamuis id non intendat. Donatio inofficiosa etiam consilio, datur, quando pater donando non solum legitimas minuit, sed eo animo facit, vt minuat.

Dico primò: donatio re tantum inofficiosa facta extraneo solum reuocatur quoad legitimas filijs debitas. Sumitur ex *l. 1. & vlt. C. de inoff. donat.* Quid si sit inofficiosa re simul & consilio? *Molina d. 2; §. 5. penult.* docet reuocari solum quoad legitimas. *Gomez 2. variar. c. 4. n. 13. Clarus §. Donatio q. 24. n. 2.* asserunt reuocari in totum. Et quidem *Rebell q. 11. n. 1.* ait hoc in Lusitania tenendum juxta Ordinationes Panorm. *cap. vlt. de donat n. 5. & Emmanuel a Costa cap si pater part. 3* media incedunt via dicentes talem donationem reuocari in totum quando nihil relinquitur filijs; secùs, quoad legitimas tantum. Omnes hæ sententiæ probabiles sunt.

969 *Reuocatio donationis inofficiosæ.*

Dico secundò: inofficiosa donatio siue re tantum, siue re & consilio facta filio, reuocatur solum quoad legitimas debitas alijs filijs antea vel postea natis. Ita citati auctores ex *l. 1. 2. 3. & vlt. C. de inoffic. donat. & lib. 4 Ord. tit. 65.* Idem procedit de donatione facta in causam piam.

Quid si donatio noceat nepotibus, vel parentibus? Est inofficiosa, & prædictis modis reuocatur. Quoad nepotes, habetur expressè *l. si totas C. de inoff. donat.* quia nepos, vel etiã pronepos filium repræsentat. Quoad parentes, aliosque ascendentes, sumitur ex *l. si filius C. de inoff. donat.* Vide *Mol d. 283. §. vlt & Lugo d. 23 n 203.*

Dico tertiò; quando donatio reuocatur in totum, non reuocatur ipso facto, sed post judicis sententiam. Patet, nam reuocatio quoad excessum super legitimas fit in pœnam mali consilij patris, & non donatarij; pœnæ autem solutio non debetur nisi post sententiam.

Quid quando reuocatur vsque ad legitimas? Quamuis probabile sit reuocari ipso facto per mortem patris, juxta *Molinam cit §. penul.* tamen probabilius est oppositum, quod tradunt *Azor part 3. l. 11. cap. 8. quæst. 8. num. 3.* Nam ibi semper præsumitur aliqua culpa patris. Iuramentum de non reuocanda tali donatione solum proderit, vt non reuocetur, quandiu viuit pater, vtpote in ipsius tantum præjudicium.

QVÆSTIO V.

Vtrùm, & quomodò reuocari possit donatio ex rerum mutatione, vel non impleto modo, sub quo facta fuit?

REuocationem donationis ex rerum mutatione facile est intelligere ex dictis. Nã 970 si loquamur de donatione perfecta per traditionem, hæc non reuocatur nisi ex causis jure expressis, quas hactenus exposuimus: si de donatione imperfecta scilicet ante traditionem, eodem modo reuocatur cessante ejus obligatione, quo cessat, seu reuocatur promissio, de qua num 952.

Mutata rerum pro reuocanda donatione.

Quoad alteram partem de non impleto modo, expressa resolutio est juris positiui *l. vlt. C. de donat.* decernentis donationem sub modo posse reuocari à donatore, si donatarius modum, seu grauamen, sub quo illi donatio facta est, non seruet.

Nota tamen primò: hujusmodi reuocationẽ non dari ipso facto, sed post sententiam judicis. Nam fit in pœnam non seruati modi. Secundò, quamuis hæc facultas reuocandi non descendat ad hæredes donatoris, ad illos tamen descendere facultatem compellendi donatarium, vt modum impleat. Nota tertiò, obligationem implendi modum etiam dari in Ecclesia ratione rei donatæ, quando ipsius honestati, & pietati modus non repugnat.

SECTIO VI.

De donatione causa mortis.

QVÆSTIO I.

Quid sit donatio causa mortis, & quomodò fiat?

DOnatio causa mortis sic definitur à *Syl-* 971 *uestro V. donatio 4. num. 1.* apud *Fagundez de just. lib. 4. cap. 5. num. 1. Est gratuita & liberalis datio, vel dispositio voluntatis ex consideratione mortis, vel ex consideratione periculi mortis, præsentis, vel futuri.* Ex *Molina dub. 287.* sic definit *Lugo dub. 24 num. 318.* Donatio causa mortis est, qua traditur vel promittitur aliquid vt donantis morte

Donatio causa mortis quid sit.

morte sequuta ante mortem donatarij, fiat irreuocabiliter ejus cui donatur, cum deambulatoria voluntate donantis vsque ad mortē ad reuocandam liberè donationem.

Igitur differt à donatore inter viuos, primò, quòd per hanc donator magis vult donatariū rem habere quàm ipsum: è contra per donationem causa mortis mauult donator dum viuit rem habere, quàm quod donatarius illam habeat; post mortem verò suam magis vult illam habere donatarium, quàm suum hæredem. Secundò, quòd donatio causa mortis omnium bonorum præsentium & futurorum valida est: donatio autem inter viuos omninò nulla.

Donatio causa mortis quomodo fiat. Fieri solet dupliciter. Primò, incipiens à traditione per quam donator in donatarium transfert dominium, sed reuocabiliter, nisi morte confirmet. Vnde si reuocetur, debet restitui res donata cum omnibus fructibus perceptis.

Secundò incipiens à sola promissione absq; vlla traditione, & tunc non valet nisi sequatur acceptatio: hac autem non sequuta, si fiat testamento vel codicillo valido, valebit non vt donatio, sed vt legatum, aut fideicommissum. Ita ex *l. Senatus ff. de mortis causa donat. inst* & alijs juribus *Mol. tom. 2. d. 287. Lugo d 24 n 118. & Fagund. de contr. lib. 4 c. 5.* De jure communi eandem, quam codicillus solemnitatem requirit *Lugo cit n. 18.*

QVÆSTIO II.

Quomodo donatio causa mortis conueniant cum testamentis & legatis?

972 *Donatio causa mortis conuenit cū testamentis & legatis.* Respondeo multipliciter conuenire. Primò in reuocabilitate; sicut enim testamētum & legatum non confirmatur nisi testatoris morte, & toto ipsius vitæ tempore reuocari potest, ita donatio causa mortis. Secundò, quia sicut ne testamentum & legatum caducet, seu irritum fiat, necesse est quod hæres & legatarius superuiuant testatori & legatori ita vt donatio causa mortis vigorem habeat, opus est quod donatarius superuiuat donatori.

Tertiò, quòd codicillus & donatio causa mortis postulent æqualem numerum testium, scilicet quinque. Quartò, quod substitutio locum habeat tam in donatione causa mortis, quàm in testamento & legato. Quintò; quia in donatione causa mortis conditio impossibilis habetur pro non apposita, sicut in testamentis & legatis.

Sextò, quia in ea locum habet Falcidia, sicut in legatis Septimò: quia sicut nec ad legatum, ita nec ad talem donationem etiam omnium bonorum, vlla insinuatio requiritur.

Octauò, quia sicut dominium legati transit in legatarium à morte testatoris absque vlla traditione, sic & dominium rei donatæ causa mortis. Nonò, quia ad ejus valorem attēditur capacitas donatarij, non tempore donationis, sed tempore mortis donantis, sicut in legatis, & habili as etiam donantis tempore mortis, sicut in legatis. Vide *Lug n 319. ex Mol. d. 288 & Sanch. l 4. cons c. 1.*

QVÆSTIO III.

Quomodo differat donatio causa mortis ab vltima voluntate?

Respondeo ex citato *Lug. n 320. & Fagund à n. 2* differre in multis, primò, quia vt illa donatio confirmetur irreuocabiliter donantis morte, non indiget aditione hæreditatis, at legatum indiget. Secundò, quia talis donatio, si fiat in mortis periculo, eo elapso, euanescit: non ita legatum. Tertiò, quia vxor licèt absque viri licentiā testari & legare possit: non ita donare causa mortis. 973 *Donatio causa mortis in multis differt ab vltima voluntate.*

Quartò, quia licèt non valeant vltimæ voluntates in voluntatem alterius collatæ, id fallit in donatione causa mortis, vtpote sequente naturam contractus. Quintò, quia licèt jure communi expirent legata per sequutam deportationem, aut grauiorem pœnam testatoris: donatio tamen causa mortis facta conjugi sine pœnæ suspicione manet valida, & confirmatur deportatione, quamuis reuocari possit à donatore, dum naturaliter viuit.

Sextò, licèt filius familias etiam de consensu patris nequeat testari de bonis aduentitijs, potest tamen de ejusdem consensu donare causa mortis: at non eidem patri, nisi judicis auctoritas accedat. Septimò, quamuis minor absque licentia tutoris possit testari, donare tamen nequit causa mortis: imo exigit judicis decretum, quando hoc ad alios contractus postulatur.

Octauò, quia legatum semper ab hæredibus testatoris datur legatario: donatum verò causa mortis interdum datur ab ipso donatore, vt cum donatio incipit à traditione, interdum ab illius hæredibus.

Nonò, quia si testamentum sit irritum, aut jure annulletur, eo annullato, non valet legatum in eo relictum, nisi ob pias causas, at donatio causa mortis in eo facta simpliciter valet. Vnde accusans testamentum vt nullum, si tale judicetur, perdit legatum sibi in eo relictum, non tamen donationem causa mortis sibi in eo factam Vide *Valasc to. 2. consult. 61. n 7* vbi multos allegat.

QVÆSTIO IV.

Ex quibus regulis dignosci possit, sitne donatio causa mortis, an inter viuos?

Resp. cum *Lug. d. 24 n. 321.* duplicem dari regulam generalē Prior est: donantis intētioni magis statur quā verbis, quando de eā constat. Posterior, quādo absq; vlla mentione 974 *Donatio causa mortis & inter viuos vnde dignoscatur.*

mortis donatio facta est, censetur inter viuos, etiam si fiat morte instante.

Quia, vt notat *Sanch. l. 4. cons. c. 1 dub. 13. n. 9.* verbú *donare* absolutè positum indicat donationem propriam, qualis non est donatio causa mortis. Quando facta est mentio mortis (vt notat *Mol. d. 287. fine*) in dubio censetur donatio causa mortis.

A regulis positis varias exceptiones rectè apponit *Lugo n 322.* Imprimis (inquit) quando mentio mortis non fit, adhuc censetur donatio causa mortis, primò, si fiat in testaméto, aut codicillo, nemine acceptante. Secúdò: si apponatur aliquod verbum æquiualens, v.g. si dicat donans *relinquo Titio.*

Deinde quando mortis mentio fit, adhuc censetur donatio inter viuos; primò, si donatio fiat sine solemnitate necessaria ad donationem causa mortis, & cum sufficienti ad donationem inter viuos. Secundò, quando mentio mortis solum facta fuit ad designandum tempus executionis, non ad donationis firmitatem suspendendam: vt si dicat donator: ex nunc dono, sed volo quòd non habeat bona, nisi post mortem meam: vel reseruo mihi vsumfructum in vita.

Tertiò, si tempore contractus matrimonij det consobrinæ in dotem talia prædia, quæ tamen non nisi post suam mortem habeat. Quartò, si facta etiam mortis mentione donet Titio & ejus hæredibus. Nam donatio causa mortis ad hæredes donatarij non transfertur.

Quintò, si fiat propter merita antecedentia. Tunc enim in dubio, vt sit magis efficax, præsumitur fieri inter viuos. Sextò, quando apponitur pactum de non reuocanda donatione. Reuocabilitas enim est proprietas quæ comitatur necessariò donationem causa mortis. Vt hoc tamen plus innotescat.

QVÆSTIO V.

Vtrùm reuocabilitas ita conjungatur cum donatione causa mortis, vt omnis & quæcumque irreuocabilitas pacto adjecta illam destruat?

975 *Donationis causa mortis reuocabilis.* Negatiuam resolutionem ex *Mol. disp. 288. & Sanch cit n 8.* benè amplectitur *Lugo d. 24. n. 323* quamuis enim donatio causa mortis ita ex natura sua reuocabilis sit, vt nullo pacto irreuocabilis absolutè reddi possit, tamen euenire aliquando solet, vt pactum de non reuocando, illi nihil omninò noceat.

Primò, si irreuocabilitas limitetur, v.g si pactum fiat, vt non reuocetur nisi per expressam reuocationem, vel non nisi post euasionem periculi præsentis, vel non per morté donatarij ante donatorem. Secundò, quando donans posset donare validè causa mortis, & non inter viuos; tunc enim non obstabit pactum illud tanquam inutile, vt valeat donatio.

Tertiò, si donatio cum tali pacto fiat in testamento, aut codicillo. Tunc enim *Sanch. n. 8.* dicit pactum non valere, manente donatione reuocabili; quidquid dicat *Mol nad. 288 § Dubium est.* Quartò, si quando fit donatio causa mortis, pactum illud non ponatur in verbis substantialibus donationis, sed in calce instrumenti.

Denique licèt addatur juramentum non dejicit donationem illam à natura donationis causa mortis. Obligatio autem non reuocandi talis erit qualis non reuocandi testamenti, quod testator jurauit se non reuocaturum.

QVÆSTIO VI.

Qui possint, & qui non possint donare causa mortis?

Pro resolutione hujus quæsiti *Diana p. 8. tr. 6. res. 68.* ex varijs, quos citat, tradit hanc generalem regulam; omnis qui testamétum facere potest, & si non faciat, mortis causa donare potest. *l. tam is 21. in princ ff. de mort. caus. d. n. 1.* Nam donatio causa mortis vltimæ voluntati comparatur *l. vlt. C. de donat. caus. mort.* 976 *Donationem mortis causa qui facere possit.*

Vnde è contrario qui prohibentur testari, vt pupillus, furiosus, seruus, condemnatus ad mortem, & alij, de quibus toto titulo *de donat. Instit quibus non est permissum facere testam.* nec possunt donare causa mortis: excepto filiofamilias. Hic enim permittente patre, non prohibetur donare causa mortis, quamuis patre etiam consentiente, prohibetur testamentum condere *l tam is ff de donat. caus mort.*

De quibus bonis possit donare causa mortis filiusfamilias; aut minor sine consensu tutoris, tractat *Diana cit. res 69 70. 71.* An absolutè donare possint causa mortis, vsurarius, & judæus? resoluit *resol. 73. & 74.* sicut de cæco *res. 75.* de donatione causa mortis inter conjuges, dixi n 955.

An vir vxoratus carens filijs, habens tamen ascendentes, v.g. patrem, matrem, auum, vel auiam, possit donare causa mortis? Rectè negat *Fagundez* ex varijs *lib. 4. de contr. c. 5. n 19.* nisi talis donatio, vel alia similis alienatio fieret in Lusitania de tertia, in Castella autem de quinta & tertia. Quia aliter inofficiosa foret. Si autem prædictus careat hæredibus tam descendentibus, quàm ascendentibus, quamuis habeat fratres, & sorores, liberè & absolutè donare potest.



TRACT-

TRACTATVS XV.

De Testamentis, & alijs vltimis voluntatibus.

SECTIO I.

De natura testamenti, & codicilli, eorumque solemnitate.

QVÆSTIO I.

Quid sit testamentum, & codicillus?

977 *Vltima voluntas quid sit.*



LTIMA voluntas quã *Lugo de just. d. 14. sect. 1. n. 1* rectè describit *Dispositionem gratuitam de bonis post mortem disponentis, quæ morte ipsa disponentis confirmatur*, sub se præcipuè continet testamentũ & codicillũ. Testamentũ ab *Vlpiano l. 1. ff de testam* sic definitur *Est voluntatis nostræ justa sententia, de eo, quod quis post mortem suam fieri vult* Addit *Barthol. ibid cum directa hæredis institutione.* Dicitur (*justa sententia*) hoc est nemini injuriosa, & juri perfectè adæquata. (*Voluntatis nostræ*) scilicet ex pleno rationis vsu deliberatæ, & liberæ ab omni metu, vi, & fraude. *Testamentũ quid sit.*

Additur, (*de eo quod quis post mortem suam fieri vult*) vt excludantur omnes contractus, & donationes inter viuos, qui sortiuntur effectum, non expectata morte contrahentium. Denique adjuncta particula (*cum directa hæredis institutione*) id operatur, vt excludat reliquas vltimas voluntates. Quia per solum testamentum hæres institui potest: imo hujus directa institutio ita necessaria est, vt sine illa testamentum non valeat, nisi ad pias causas. Vide *Surd decis 3 n. 4 & Reinosum Obser. 55. n 9* Obseruat tamen *Mol tract. 2 d 124 ex nostra Ord. lib 4 tit. 82.* sufficere hæredis institutionem tacitam, qualem facit qui habens descendentes, vel ascendentes de tertia liberè disponit. Quia sic illos in portione obligata tacitè instituit. *Hæredis institutio.*

798 Codicillus dicitur quasi paruus codex, & à Iuristis *Instit & C. de codicillis init.* sic definitur: *Est vltimæ voluntatis dispositio sine directa hæredis institutione* Vbi vox *dispositio* intelligitur suo modo totalis ad excludenda legata, fideicommissa, & donationes causa mortis, quæ sunt dispositiones vltimæ voluntatis sine directa hæredis institutione non totales, sed partes testamenti, aut codicilli. Vltima particula distinguit potissimum testamentum à codicillo. Quia testamentum non potest stare sine directa hæredis institutione, codicillus autem directam omninò excludit, quamuis admittat indirectã, v.g. ex priuilegio in codicillo militis, & in hæredis substitutione Ita *Molina d. 124. Lugo d. 24 n. 14.* Vnde ex jure citato notat *Fagund de just. l. 6. c. 1. num. 11* in codicillis neque posse directè dari hæreditatem alicui, neque directè adimi, ne jura testamentorum, & codicillorũ confundantur. *Codicillus quid.*

Codicillaris clausula (vt explicat *Lessius l. 2. c. 19 n 3*) addita testamento est qua significat testator se velle suam dispositionem valere per modum vel testamenti vel codicilli, vel meliori modo quo potest: & eam vim habet vt si testamentum non valet quà testamentum ex defectu solemnitatis valeat quà codicillus. Secundò, quod hæres ab intestato, si non sit necessarius, debet hæreditatem restituere hæredi in illo testamento instituto acsi institueretur per fideicommissariam substitutionẽ, retenta sibi quarta Trebelliianica Tertiò, quòd si testator præterijt scienter etiam injustè hæredem necessarium, hic tenetur restituere hæreditatem hæredi instituto in testamento illo inualido, retenta sibi portione debita. Quartò, quòd si pater facit testamentum solemne inter filios, & aliquem illorum præterreat, vel injustè exhæredet, si postea ob tale vitium annulletur testamentum, valeat vt codicillus, & ideo filij alij succedentes ab intestato, retentis suis legitimis, omnia alia de quibus pater inter liberos poterat disponere, teneantur restituere institutis in tali vitioso testamento. Ita *Lugo n 17.* *Codicillaris clausula quid.*

QVÆSTIO II.

Quotuplex sit testamentum, & codicillus?

979 *Testamentum quotuplex.* TEstamentum diuiditur primò, & principaliter in clausum & apertum Clausum est, quod ita fit in scriptis, vt ea quæ continet, non declarentur tabellioni, nec testibus. Apertum, quod etiam nuncupatiuum appellatur, est quod fit coram testibus declarando illis omnia quæ in illo disponuntur: & hoc potest fieri tam per scripturam, quæ voce intelligibili legatur coram ipso testatore & testibus, quàm sola voce, disponente & declarante verbaliter testatore coram testibus omnia quæ post mortem suam fieri vult. Ita ex *Ordin. Lusit l. 4 tit. 80. §. 3 &. 4. Valascus consult. 178 n 6. & Reinos obs. 48. n. 23.* *Nuncupatiuum testamentum.*

Diuiditur secundò in solemne, & non solemne; illud vocatur perfectum, quasi nulla ei solemnitas desit, hoc dicitur imperfectum, quòd solemnitatis requisitæ defectu laboret: quamuis imperfectum magis propriè dicatur, quod quis incepit, & morte præuentus non absoluit. Codicillus etiam instar testamenti duplex est, alter clausus qui semper fieri debet in scriptis, alter apertus, seu nuncupatiuus: & vterque fieri potest ante, vel post testamentũ, nec reuocari censetur testamentũ subsequenti, si voluntas contraria non pateat. Si vnus codicillus alteri repugnet, posteriori standum est. *Codicillus quotuplex.*

QVÆSTIO III.

Quid sit institutio directa, & indirecta?

980 *Institutio directa quid sit.* PRo magis explicanda differentia inter testamentum & codicillum dicimus institutionem directam esse, cum testator nominat ad hæreditatem aliquem, qui immediatè ab ipso testatore illam accipiat, nullo alio interueniente hærede, qui eam illi restituat. v. g. cum testator dicit; *Petrus sit meus hæres*: aut dicit. *Relinquo omnia mea bona Petro; at si Petrus hæreditatem non adeat, sit meus hæres Antonius, vel relinquo mea bona Antonio.* In hoc exemplo Petrus dicitur institutus, & Antonius substitutus directè. Quia vterque à testatore immediatè accipit.

Institutio indirecta quid. Institutio indirecta est, cum quis ita nominatur ad hæreditatem, vt non capiat illam immediatè à testatore, sed ab alio, qui ex testatoris præcepto eam illi restituat: v.g. cum testator nominato aliquo hærede, adjungit. *Rogo, aut mando, vt si hæres à me jam nominatus moriatur sine liberis, restituat hæreditatẽ Paulo: vel per eius mortem deueniant omnia mea bona ad Paulum*: tunc Paulus indirectè, obliquè, & fideicommissariè instituitur Item si quis per codicillum relinquat omnia sua bona Paulo, erit institutio indirecta. Cum enim per codicillum nequeat hæres institui directè: subintelligitur ex benigna juris interpretatione, ac si testator diceret: *Rogo hæredem à me alias institutum, vel qui mihi ab intestato succedat, vt hæreditatem meam restituat Paulo.*

Institutio directa, & indirecta præter alios, habent hunc effectum, quòd institutus directè capit totam hæreditatem, quando verò institutio est indirecta, detrahitur quarta Trebellianica, præterquam in quibusdam casibus jure expressis: quàm partẽ ibi retinet hęres, qui grauatus est hæreditatem restituere Vide *Mol tract. 2. d. 124. n. 4. d. 182 num. 4. d. 155. num 7.*

QVÆSTIO I.

Quæ solemnitas requiratur ad codicillum tam de jure communi, quàm Lusitano?

REspondeo cum *Molina d. 131.* de jure communi *l. vlt C. de codic & §. vlt. Inst. de fideicom hæredit.* in omni codicillo siue in scriptis & clausis fiat; siue nuncupatiuè, quinque testes requiri, ac sufficere, imò sufficere nec rogatos, nec masculos, puberes tamen & liberos, aut pro liberis habitos, vt addit *Fagund. de contr. l. 6. c. 2. n. 8.* Quando verò codicillus fit in scriptis, requiritur insuper subscriptio testium, & nulla alia solemnitas. 981 *Codicilli solemnitas.*

Hæc tamen procedunt de codicillis communibus. Nam excipitur primò: codicillus cæcorum in quo exiguntur septem testes, & tabellio, aut aliquis tabellionis loco, imo & omnis solemnitas in testamentis cæcorum requisita. Excipitur secundò, codicillus inter liberos, in quo sufficiunt duo testes, sicut in testamento inter liberos Excipitur tertiò: codicillus militis in bellica expeditione. Ibi enim non petitur major solemnitas, quám ad ejusdem testamentum, & quòd miles possit codicillo hæredem instituere.

De jure Lusitano (vt idem citatus *Molina* tradit ex *l. 4 Ord. tit. 76. §. antepen*) siue codicillus fiat nuncupatiuè manu tabellionis, aut manu testatoris, & ab eo subscriptus; aut manu alterius priuatæ personæ, siue fiat in scriptis, nempe clausus, & cum instrumento approbationis in tergo, sufficiunt & exiguntur quatuor testes vltra tabellionem, aut testatorem, quando hic manu sua codicillum conficit, aut vltra priuatam aliam personam testatoris loco codicillum scribentem ac signantem: modò tamen testes subscribant. Esse debent puberes, & liberi, aut pro liberis habiti, etiam promiscui sexus.

Statur autem jure communi in codicillis inter liberos, aut militis in bellica expeditione. Mortis tempore ore tenus valebit codicillus cum sex testibus, etiam fœminis. In ijs pagis, & locis desertis in quibus valet testamentum

mentum cum tribus testibus, valet etiam codicillus cum ijsdem siue clausus fiat, siue nũcupatiuè. Quando in hoc eodem regno codicillus sit hominis cæci, addendus est vnus testis vltra alios alioquin requisitos.

QVÆSTIO V.

Quæ solemnitas requiratur ad testamentũ clausum, tum de jure communi, tum de jure Lusitano?

982 *Testamenti clausi solemnitas.* DE jure communi juxta *Mol. d.* 125. *n.* 2. *ex l. hac consultissima C. de testam.* vt testamentum valeat, hæc solemnitas obseruanda est. Confecta scriptura dispositionem testatoris continente, adhibendi sunt septem testes masculi, puberes, liberi, aut pro liberis habiti, & rogati, idest ad hoc vocati: & coram illis omnibus simul dicet testator illud esse suum testamentum, idque subscribet, vel si scribere nescit, aut non potest, adhibendus est octauus testis, qui ejus loco subscribat: deinde eodem tempore subscribent illi septẽ testes, & suo vel alieno sigillo illum signabũt satisque erit vt omnes eodem annulo signent.

Secundùm jus Lusitanum dabitur sequens solemnitas. Scripto testamento debet testator illud intus propria manu subscribere, si manu aliena scriptum est; si verò scribere nesciat, aut non possit, subscribendum est ab eo, qui illud scripsit: deinde claudi, & consui debet: sic consutum tradendum est à testatore tabellioni coram quinque testibus masculis, liberis aut pro liberis existimatis, & puberibus, seu qui decimum quartum ætatis annum excedant: & coram illis omnibus interrogabit tabellio testatorem, an illud sit ejus testamentũ, habeatque illud pro bono firmo, & valido: eoque affirmanter respondente, statim præsentibus testibus prædictis, conficiet instrumentum approbationis in tergo ipsius, declarando in illo testatorem sibi tradidisse testamentum illud, habuisseque pro suo, bono, & valido: in quo instrumento subscribẽt omnes quinque testes, & ipse testator, si scribere sciat, & possit, sin minus subscribit de mandato testatoris, eo quòd ille nesciat, aut non possit scribere.

Prædicta habentur *lib.* 4. *Ord. tit* 80. § 1. vbi additur testamentum aliter factum esse inualidum. Ibidem imponitur pœna amissionis officij tabellioni, qui instrumentum illud approbationis siue testamenti, siue codicilli confecerit, & non fecerit illud subscribi à testibus in eo nominatis, & à testatore: & subditur quod instrumentum approbationis aliter factum erit nullum.

Denique vt fraudes omnes vitentur, præcipitur in sequenti §. vt tabellio scribat, aut scribere incipiat dictum instrumentũ in parte alicujus folij, in quo aliquid testamenti scriptum sit; si autem hoc fieri nequeat, ex eo quod tota cartha exarata sit, ponat suum publicum signum in aliqua parte foliorum ipsius testamenti, & in instrumento approbationis declaret se posuisse signum suum in ipso testamento, eo quòd folium album non habuerit, in quo instrumentum inciperet. Si id non seruet, punitur amissione officij.

QVÆSTIO VI.

Quæ solemnitas requiratur ad testamentum nuncupatiuum de jure communi, & Lusitano?

DE jure communi, vt videre est apud *Valascum cons.* 173. *n* 6. seruabitur hæc solemnitas. Adhibendi sunt septem testes masculi, liberi, aut pro liberis habiti, puberes, & rogati; & coram illis omnibus debet testator declarare suam voluntatem, siue in scriptura eam continente, & omnibus simul audientibus lecta: siue voce tenus absque vlla scriptura, pronunciante testatore, quæ post mortem suam vult fieri. 983 *Nuncupatiui testamenti solemnitas*

Quando interuenit scriptura, non oportet quod testes subscribant, vel sigillum apponant, cum nec ipsa scriptura requiratur. Erit autem magni momenti scriptura confecta per publicum tabellionem, qui de testibus mentionem faciat. Quia tunc non est opus testes postea sisti & examinari in judicio: & illa semper probabit testatoris voluntatem, etiam illis testibus jam mortuis. Testamentũ enim non corruit per illorum mortem, probata semel defuncti voluntate per instrumentum publicum.

Secundùm jus Lusitanum *Ord. lib.* 4 *tit* 80. potest fieri vno è tribus modis. Primò, interueniente scriptura publica: seu tabellione, qui ipsum testamentum scripserit. Secundò, interueniente solùm scriptura priuata, siue ipsius testatoris, siue alterius priuati. Tertiò, nulla omninò interueniente scriptura. Si fiat primo modo, adhibendi sunt quinque testes masculi, liberi, aut pro liberis habiti, & majores quatuordecim annorum, itaut cum ipso tabellione sint sex testes, & scribetur à tabellione in libro notarum, subscribeturque à prædictis testibus, & à testatore, si ipse scribere sciat & possit, sin minus subscribet ejus loco vnus ex testibus declarando juxta subscriptionem, quòd subscribit de mandato testatoris, eo quòd ille nesciat, aut non possit scribere.

Si fiat secundo modo, nec in tergo habeat publicum instrumentum approbationis factũ à tabellione juxta formam præscriptam testamento clauso, hæc solemnitas adhibenda est. Imprimis qui testamentum scripsit, aut subscripsit, siue sit ipse testator, siue aliquis alius, loco tabellionis habebitur, & vltra illum

aderunt quinque testes masculi, puberes, & liberi aut pro liberis habiti, qui cum eo qui testamentum scripsit aut subscripsit, erunt sex testes, & lecto coram illis testamento, illud subscribent. Si fiat tertiò modo, qui modus solum permittitur tempore mortis, necessarij sunt sex testes, siue masculi, siue fœminæ, quibus præsentibus testator suam voluntatem aliquo modo declaret absque vlla scriptura; at si testator conualuerit ex eo morbo, tale testamentum erit nullum.

SECTIO II.

De scriptura testamenti.

QVÆSTIO I.

Vtrum in scriptura testamenti oporteat notari diem, mensem, annum, & locum, in quo ipsum testamentum fit?

984 *Scriptura in testamento.* DIco primò: si testamentum fiat per scripturam publicam, necesse est quòd in ea dies, mensis, & annus notetur. Patet ex generali regula, quod hæc tempora debent apponi in quolibet instrumento publico, & secus non valet *Cap. quoniam de probat.* & *Ord. lib. 1. tit. 80. § 7.* Benè tamen notat *Cald. Pereir. de empt. & vend. c. 4. init n. 2* non referre ponaturne dies in principio instrumenti, an in fine. Si in dicto instrumento dentur omnia requisita ad nuncupatiuum, valebit vt tale, vtpote quod scripturam non exigat. At juxta jus Lusit. *Ord. lib. 4. tit. 80 § vlt.* non valebit nisi tempore mortis fiat, & mors sequatur. *Temporis notatio in testamento.* quid quando testamentum est factum per scripturam priuatam, non apposito die, mense, & anno? Non valere est communior sententia apud *Caldas cap. de empt. n. 13. & Cardozum in praxi V. instrumentum n. 2.* Oppositum tenet *Anton. Gomez. in l. 3. Tauri n. 43. & Sanch. lib. 4 opusc. c. 1. n. 8.*

Dico tamen secundò: si testamentum sit clausum, seu in scriptis, & fiat secundùm formam juris communis, vbi id seruatur, necessarium est, vt etiam quando manu testatoris, vel alterius priuati scriptum fuerit, contineat talis scriptura diem, mensem, & annũ. Si autem fiat juxta formam juris Lusitani satis est quòd in instrumento approbationis ponatur dies, mesis, & annus. Nam per tale instrumentum perficitur. Si verò testamentum manu priuata scriptum, fuerit nuncupatiuũ, secundùm jus commune & Lusitanum valebit sine vlla temporis notatione, vtpote quod nullam scripturam exigat.

Dico tertiò; eadem ratione, & in ijsdem *Loci notatio in scriptura publica.* euentibus, in quibus ad valorem testamenti facti per scripturam requiritur mentio temporis, necessaria est etiam mentio loci, in quo testamentũ fit. Ita *Gomez & Sanch. cit.* Quòd requiritur ad valorem cujuslibet scripturæ publicæ, vt probat *Caldas de empt. cap. 5 à n. 9.* vbi notat non sufficere exprimi oppidum, vt dicendo Eboræ, sed oportere exprimi locum paticularem, vt domũ. *Ord. lib. 1. tit. 80. § 7.*

QVÆSTIO II.

Vtrum quando in scriptura testamenti reperitur aliqua rasura, cancellatio, vel interlinea, aut quid simile, tale testamentum vitietur?

SIt conclusio. Quando rasura, vel cancellatio est in parte accidentali, v. g. in ijs 985 *Scripturæ rasura vel cancellatio.* quæ spectant ad ornatum, non reddit testamentum vitiosum, nec suspectum; secus si fit in parte substantiali, v. g. circa diem, mensem, & annum, vel circa institutionẽ hæredis. Prima pars constat ex *Glos. ad l. vlt. C. de de edict. D. Adriani.* Secunda pars traditur ab *Alex. Trintacinq. lib. 2. variar. resol. tit. de fide instrum. resol. 11 n. 2.*

Et quidem si abolitio vel interlineatio fit in parte concernente totum testamentum, totum reddit suspectum; si in parte non concernente, solum reddit suspectum quoad talem partem. Cum prædictis tamen stat, posse esse validum testamentum, in quo sunt dictæ emendationes, vel additamenta, vt habetur expresè *l. si vnus C. de testam.* vbi redditur ratio, quia quod aliquid sit interletum, seu intersignatum, aut superscriptum, non pertinet ad juris solemnitatem, sed ad fidei aut falsitatis quæstionem.

Quare videndum est, vtrum rasura, vel 986 *Testamentũ in quo sunt rasura.* quælibet emendatio facta sit consultò, an per errorem: volente, aut non volente testatore? Vnde si constet quòd per errorem aut sine jussu testatoris aliquid abolitum, aut superadditum sit, nec vitiatur, nec variatur testamẽtum, etiam quoad ea quæ deleta sunt, si legi possint. *l. 1 in prin. ff. de ijs quæ in testam. delen.* Quod si legi nequeant ea quæ consultò deleta sunt aliunde autem, aut ex antecedentibus & consequentibus sufficienter intelligatur, videndum est, an fuerint deleta ante consũmationem testamenti vel post illam: si ante consummationem, non valebunt, nec peti possunt; secus, si post consummationem, dicta *l. 1. § sed si legi.* Quia si testator præstari voluisset sic deleta, refecisset ante consummationem.

Si autem constet factam fuisse rasuram, vel interlineationem consultò ex voluntate testatoris, procul dubio non valet quod deletũ est: imo totum testamentum erit nullum, si totum illud concernat pars deleta. Ita *Mol. d. 135 n. 11* Si verò testator hujusmodi partem cancellauerat, declarando se id fecisse ob aliquam

quam causam non concernentem totum testamentum, & postea fuit rite consumatum, solum vitiatur pars, quæ per talem causam cócernitur, nisi constet testatorem infirmare voluisse totum testamentum, v.g. si instituerat tres hæredes, & omnium nomina deleuisti declarans idcirco te id fecisse, quia vnus eorum tibi erat contrarius, testamentum solum corruit quoad institutionem illius contrarij: nisi constet te simpliciter voluisse totum euertere In dubio tam legata, quam institutio aliorum hæredum, vt valida & firma sustinentur *l. cancellauerat ff. de ijs quæ in test. delen.* Si autem facta sit abolitio vel cancellatio in parte non concernente totum testamentum, & non constet voluisse testatorem totú reuocare, sola illa pars infirmatur Dicta procedunt (vt ait *Anton. Gomez l. 3. Tauri n 90*) etiam in nuncupatiuo redacto in scripturam.

987 *Probatio de rasura testamenti* Rogabis, vnde constare possit rasuras & cancellationes factas fuisse consulto, & de voluntate testatoris, vel per errorem, ac nolente testatore? Respondeo si notarius, aut alius qui testamentum scripsit, in ipso corpore testamenti, antequam illud absoluat, declaret se fecisse interlineaturam, & cancellationem in tali loco, per hoc constabit facta fuisse ex voluntate testatoris. Item si ibidem declaret facta fuisse per errorem & inconsultò, fides ei adhibenda est. *Mol. d 153. n 12.* Quod si notarius in margine, vel post subscriptionem & signum suum similem declarationem faciat, eidem non stabitur, cum potuerit fieri ex interuallo, & falso. Ita *Trintacinqu lib. 2. variar. tit. de fide instr. resol. 11. n. 16. & Surd to 1. cons. 16 n 17.* vbi limitat, si notarius dicat se per errorem cancellasse.

Testes duo ad testamentum cancellatum, vel Im... probandum. Poterit etiam constare veritas per duos testes deponentes cancellationem, & interlineationem factam fuisse de voluntate testatoris, vel per errorem. Quamuis enim requirantur septem testes, vel in Lusitania quinque ad valorem testamenti; tamen si testamentum amittatur sine dolo aut culpa partis, cujus interest, potest per duos testes probari, vt tenet *Valasc. de jure emphy. q. 7. p st. n. 38.* § ex prædicti; sic ergo in nostro euentu Item si ex antecedentibus, vel cósequétibus deprehendatur veritas scripturæ rasæ, aut cácellatæ, aut interlineatæ, aut scriptionis ad marginé, nó erit per hæc testamentum suspectú, sed sustinebitur, & probationem faciet juxta id quod ex antecedentibus & consequentibus intelligetur Ita *Trintacinq. cit. n. 13.*

Aduerte si ea quæ deleta sunt, non possunt legi, sed solum extrinsecus, vt per testes vel per ea quæ in testamento præcedunt & subsequuntur, intelliguntur, & constat esse deleta per errorem, non posse tunc peti, quod sic deletum est, si talis litura facta est ante consumationem testamenti, *l. 1. in princ. juncto §. 2 ff. de ijs quæ in testam.*

Quod si nulla ratione constet, à quo rasura, vel cancellatio sit facta, vel factam esse per errorem, tunc testamentum quoad eam partē in qua macula reperitur, non probat: & si pars concernat totú, totú erit inutile, nisi adsit clausula codicillaris. Quia tunc posita macula circa institutioné hæredis, valebit quoad legata, & alias dispositiones. In dubio, an aliquid sit cancellatum per errorem, & inconsultò, censendum est cancellatum consultò, nisi scripta esset libertas, vel aliquid spectans ad piam causam: tunc enim censebitur cancellatum per errorem, vt valeat quod fauore libertatis, vel piæ causæ scriptum est. Sic *Bart. l cancellauerat verb n men.*

Illud circa omnia prædicta notandum est, etiam quando constat testatorem consultò aliquid ademisse, vel addidisse circa institutioné, vel legata, post testamentum perfectum & consummatum, non valere talem ademptioné vel additionem, si absque noua solemnitate, saltem codicillari facta est. Quia prior voluntas solemnis non nisi per posteriorem solemnem reuocatur. Quod specialiter pro legatis addendis, vel adimendis notat *Molina tom. 1. d. 212 n. 1.* At varios casus excipit *Glos. ad §. pen. Instit quibus modis testam. confir.* Et quidé per solam præsumptam voluntatem nudam legata adimuntur, quando superuenit inimicitia inter legatarium & testatorem. *l. 3. §. de adim. leg.* Iuxta probabilem sententiá semper pro foro conscientiæ valet posterior voluntas, & si non solemnis, saltem antequàm contrarium per judicis sententiá decernatur. 988 *Renouatio testamenti.* *Legatorum reuocatio.*

QVÆSTIO III.

Vtrùm valeat testamentum aliena manu scriptũ, in quo is qui illud scripsit, vel alteri personæ ipsi conjunctæ aliquid relinquitur?

Generalis conclusio est non valere testamentum quoad id quod scriptor sibi, aut in suum commodum adscribit, ipsumq; scriptorem incidere in pœnam falsi Ita ex Senatus consulto Liboniano *C. de ijs qui sibi adscrib* toto fere titulo Vnde constat primò: non valere quod pater in alieno testamento adscribit filio familias, cum debeat ex illo habere viuus fructum Ita *Farin. de falsit q. 176 & Gabriel Pereir. decis. 2 nu. 5.* Constat secundò, non valere quod dominus in alieno testamento ascripsit seruo etiam communi idest ipsius scribentis, & alterius. Vide *Gab. Pereir. decis. cit n 16* Constat tertiò non valere quod quis per seruum suum, vel filium quem habet in potestate sibi adscribit etiam testatore dictante Vide *Reynos obser. 17. n. 11.* 989 *Scribens sibi aliquid in testamento.*

Constat quartò; non valere etiam legatum quod quis adscribit ei, in cujus potestate est: vt seruus domino, & filius familias patri; neque quòd frater alteri fratri adscribit, aut seruus

uus alteri seruo, quando vterque frater existit sub eadem potestate patria, aut vterque seruus sub eodem domino *l. de eo ff. ad leg. Corn. de fals.* quod intelligitur per se loqué 10. Vide auctores citatos & *Gam. decis. 69 fine.* Constat quintò, senatus consultum Libonianum non solum habere locum, quando quis hæreditatem aut legatum sibi nominatim, & in particulari scripsit, sed etiam quando sub verbo generali, v. g. fratrum, proximorum, agnatorum. Ita *Farin. d. q. 150 n. 197.*

Testamentū seu scripturā vbi quis sibi adscribit. Principalis tamen resolutio limitatur primò, vt non procedat quando filius emancipatus, qui aliàs successurus erat ab intestato, se hæredem scribit in testamento patris, ipso patre dictante *l 1. C. de ijs qui sibi adscrib.* Idē procedit de filio sub potestate An de alijs qui ab intestato successuri essent? Vide *Gloss. ad leg. c. t & Butrigariū ibid* Limitatur secundò, vt non procedat in impubere sibi adscribente. Ita *Gabriel Pereir. decis. 32. num. 19 §. tertius casus.*

Limitatur tertiò, vt non procedat quandò testator propria manu subscripsit testamentū: hac differentia, quod si filius familias vel seruus sibi adscribat in testamento patris vel domini, sufficiat generalis subscriptio; si autem extraneus sibi adscribat, requiratur subscriptio specialis, nempe qua exprimat in particulari se dictasse & ratum habere tale legatū. Vide *Reynos. obs 17. n 21 Gabriel Pereir. cit. decis. 32. n. 19 Gamam decis 2. 1. n. 4 & Valasc. consul. 178 n. 12.* Limitatur quartò, principalis conclusio vt non procedat, quando regularis adscribit quod suo monasterio relinquitur, juxta *Gabriel Pereir decis. 32.* Quod an sit tutum in Lusitania post comitia celebrata 28. Ianuar 1641. Videatur.

Limitatur quintò, vt non procedat in ijs hominibus, qui sibi relicta, scribente alio, dictant. Ita *Farin. de falsit q. 150. n. 114.* Limitatur sextò cum eodem *cit. n* 208. vt non procedat in fideicōmisso sub duplici cōditione: v. g. quando testator institutis duobus hæredibus, adjiceret, vt si alteruter eorum sine liberis decedat, ei qui superfuerit, & liberos habuerit, hæreditas reddatur: si autem cōtingat vtrumq; absque liberis decedere tunc scriptor testamenti hæreditatem consequatur; nam decedente vtroque hærede sine liberis talis scriptor capiet hæreditatem.

Limitatur septimò, vt non procedat in testamento nuncupatiuo in scripturam redacto, quando aliquis priuatus sibi in eo adscripsit, & per tabellionem fuit lectum coram testatore & testibus. Vide *Gamam decis 157. n 3 Mol. d. 125. n 5 Farin. cit q 150 n. 185. & Reynos. obs 17. n 25 & 26* Limitatur octauò, vt non procedat ante judicis sententiam, qua pro nullo declaretur quod testamentarius sibi adscripsit, idque alteri adjudicetur. Ita *Molina d. 125. num. 5. & Lugo tom. 2. just d. 24 num. 5.*

Notabis illud quod habetur *l. vxori 8 ff ad leg. Cor. de fals* non prohiberi virum adscribere vxori suæ legatum in alieno testamento, locum non habere in Lusitania, quando matrimonium contrahitur per cartham medietatis, vel per dotem & arrhas sub pacto, quod omnia postea acquisita communicabuntur, & quod superlucratā soluto matrimonio diuidētur inter conjugem superstitem & hæredes defuncti: nam in his casibus vir adscribens vxori, sibi adscribit.

QVÆSTIO IV.

Vtrùm probet, & habeat vim testamenti schedula, seu scriptura, etiam priuata, ad quā testator se in testamento remiserit, perinde ac in testamento inserta?

Respondeo affirmatiuè cum *Valasc. de jure emphy q 7. n. 15. & Couarr. de testam. c. cum tibi n. 5* modó constet de qua scriptura testator loquatur, & manu ipsius subscripta sit. Procedit etiam de schedula continente institutionem hæredis. Ita *Couar cit n. 5. Julius Clarus 3 sent. q 4. n. 3 & Mol. d. 127. n. 4* contra *Vasq. Opusc. de testam. c. 1. §. 8. n. 48. & Lug. d. 24 n. 5* Ratio est, nam scriptura relata censetur eadem cum referente, eique secundùm juris dispositionem inest *l. asse toto ff. de hæred. instit.* 992 *Schedula ad testamentū.*

Quid de dispositione, qua testator se remittit ad scripturam, quam postea facturus est, vt dicendo, facio hæredem, vel legatarium eum quem scripsero in tali libro, vel quem nominauero in scriptura à me postea conficienda, quæ in meo scrinio reperietur, quam volo seruari, & valere vt testamentū? Satis probabile est valere juxta legem proximè citatam. Quidquid in oppositum dicant *Valasc consult 104. num. 12. & Cabedus 1. p. decis 129. num 11.*

QVÆSTIO V.

An, & qua ratione possint plures simul testari in eadem scriptura, seu in eadem charta?

Dico primò: talis modus testandi admittitur, & est legitimus. Ita *Gama decis. 231. ad fin & decis. 258. n. 2. Valasc. consul. 7. n. 1. lib 1. & consul. 178. n. 2. l 2. & Mol. d. 152. n. 1.* Constat ex *l si quis ex argent. § si inst. ff de edem. & praxi.* 992 *Testatores plures in eadem carta.*

Dico secundó: quando plures sic testantur, censentur tot testamenta diuersa quot personæ testantes. Ita *Valasc cit. consul. 7. n. 2. Gama decis 231 fin & Sanch. lib. 4. opusc. c. 1. dub. 21. n. 1.* Ratio est, quia vnusquisque per se testatur

testatur, atque adeo peculiare testamentum conficit. Vnde vnumquodque eorum poterit per se reuocari seorsim à testatore, juxta *Gamam*, & *Valasc. cit* Ex quo rectè docet *Molina Jurista lib. 4. de primog. c. 2. n. 84.* quòd quando majoratus est institutus reuocabiliter à duobus in eadem scriptura, censentur esse duo primogenia diuersa, & separata, itaut quilibet institutor valeat suum ad libitum reuocare.

Majoratus in eadem scriptura à duobus institutus.

Dico tertiò: quando plures testantur in eadem scriptura, sufficit vna solemnitas pro omnibus, nempe septem testes de jure communi, & quinque de jure Lusitano. Ita *Valasc. cit. consult. 7. n. 3. & Sanch cit. d. 11* Ratio est, nam illa vna solemnitas refertur ad omnes personas testantes; nec minus probat quando pro omnibus simul, quàm cum pro singulis, vel vno tantum testatore adhibetur.

Benè tamen aduertit *Valasc. cit. n. 3. & 4.* ex jure communi, quamuis non oporteat multiplicari septennarium numerum testium, tamen debere singulos in suis subscriptionibus facere mentionem testamentorum diuersorum in eadem scriptura, v. g. dicendo se subscribere testamentum Sempronij, & Bertæ ejus vxoris. Item ex jure Lusitano quando plures, puta vir, & vxor, faciunt testamentum clausum in eadem cartha, debet vnusquisque per se, vel ambo simul tradere testamentum tabellioni, & tabellio eos sigillatim interrogare, an illud sit suum testamentum: atque in ipso testamento approbationis mentionem facere quòd ambo suis manibus ei tradiderũt illud testamentum, & interrogati dixerunt illud esse suum.

993 Rogabis primò, vtrùm quando vir, & vxor, vel alij simul testantur in eadem cartha, possint se mutuo instituere hæredes, scilicet, vt qui superuixerit sit hæres prædefuncti? Negãt *Sarmento lib. 2 select. interp c 4. n. 3. & Anton. Faber de err pragmat. deca. 1. 81. errore quarto*, quasi hujusmodi dispositiones sint captatoriæ, & præbeant occasionem desiderandi mortem alterius.

Hæredum mutua institutio.

Affirmatiua sententia communis, & recepta est, vt tradunt *Anton. Gomez in l. 22. Tauri n. 18. Gama decis. 231. num. 1 Valasc cit. consul 7. n. 6. & cons. 178. n. 2. & Gabr Pereir. decis. 31. n 2.* dummodò mutuis affectionibus, & non ex pacto id fiat. Nam sub his terminis per *l captatorias 70 ff. de hared. instit.* à vitio captatoriarum dispositionum expressè illæ mutæ dispositiones liberantur.

Vtrùm autem qui superuiuit, postquam successit in hæreditatem prædefuncti, eaque potitus est, possit reuocare, & mutare illud testamentum pro sua parte, & priuare sua portione substitutum, quem ambo de communi consensu vocarunt? Rectè affirmant *Mol. d. 152. Sanch. lib. 4. Opusc c. 1. dub. 31. & Lugo to. 2. just. d. 24. sect. 2.* Remedium non reuocandi, data mutua facultate de bonis alterius testandi, cum reseruatione aliquorum, vide apud *Vascon diuers juris arg lib 1. c. 11 à n 4.*

Reuocatio testamenti mutui.

Rogabis secundò, vtrùm si maritus scribat testamentum, quo ipse & vxor in eadem charta se mutuo hæredes instituunt, tale testamẽtum valeat, non obstante decreto Liboniano, ne quis sibi in testamento scribat de quo num. 989. Affirmant *Gab Pereir. cit. decis. 32. n 21. & alij* Quia illud decretum solum obest scribentibus sibi in alieno testamento, quale non est illud. Dicendum tamen est cum *Valasc. consul. 178. n 4. & Gama* tale testamentum nõ valere pro parte, qua est testamentum vxoris maritum instituentis. Quia in casu proposito est duplex testamentum, alterum mariti, alterum vxoris: & maritus vtrunque scribens se hæredem scribit in testamento vxoris.

Mariti & vxoris testamentum commune.

QVÆSTIO VI.

Qua ratione pro testatore, & testibus nescientibus & non potentibus scribere, alius subscribere possit?

Respondeo posse vnũ ex testibus subscribere pro se, & pro alijs testibus ac testatore nescientibus, aut non potentibus scribere. At non videtur sufficere quòd vnã subscriptionem pro omnibus ponat, sed debere facere tot subscriptiones, quot sunt personæ pro quibus subscribit. Item cum pro alio subscribit, debet apponere suũ nomen & cognomen: vt si ego subscribo pro Petro, debeo scribere meum nomen exprimẽdo quòd subscribo pro Petro, eo quòd ille nesciat, aut non possit scribere. 949

Subscriptio pro nescienti scribere.

Potest etiam ille qui nequit, aut nescit scribere, facere subscriptionem alio manum gubernante. Testator autem, vel tabellio non potest subscribere pro testibus, neque hic juxta probabiliorem sententiam, pro testatore. Hæc omnia ex *Sanch. to. 2 Opusc lib. 4. c. 1. d. 3. n. 5.* qui licèt loquatur de jure Castellæ, videntur procedere etiam de jure communi, & Lusitano.

Scribendi nescius in testamento.

Adde quòd jus Lusitanum decernit, quãdo testis subscribit loco testatoris, opus esse, vt statim exprimat se subscribere de mandato testatoris, eo quod ille nesciat aut non possit scribere. *Ord. lib. 4. tit. 80 in princ. §. 1.* Credit verò *Gab. Pereir. decis. 81.* sufficere quòd testis subscribens dicat, se signare pro se, & pro testatore: vel quòd in instrumento approbationis fidem faciat tabellio testem subscripsisse rogatu testatoris. An scriptura testamenti facta per notarium Apostolicum admittatur in foro sæculari, perinde acsi confecta per notarium regium? Negandum est juxta *Ord. lib. 2. tit. 18* vbi notarijs Apostolicis solũ permittitur vt facere possint scripturas de rebus spiritualibus & Ecclesiasticis. Vide *Menã lib. 1. var. res q. 1. n. 13.*

Notarius ad testamentũ.

SECT-

SECTIO III.

De testibus testamentarijs.

QVÆSTIO I.

Vtrùm numerus testium, qui jure ciuili exigitur pro solemnitate testamenti, requiratur ad ipsius valorem?

995 *Testes ad valorem testamenti.* NEgat *Panorm. ad cap. Cum esses, de testã.* vbi Alexan. III. dicit consuetudinem requirendi ad testamentum plures testes quã duos vel tres, esse alienam à diuina lege, & ideo se illam improbare. Affirmandum tamé est cum communi sententia apud *Valasc cons.* 74.n.7. *Farin. de vlt. vol. q.* 61.n.11. & *Mol. d.* 133 n.4. Quia Pontifex solum loquitur de testamentis conditis in terris subjectis temporali dominio Ecclesiæ Romanæ, quale erat ter- territorium Hostiense, cujus Episcopo illa decretalis missa est. Ibi autem sufficiet si testamentum parochiani fiat coram suo presbytero, & duobus, vel tribus testibus etiam fœminis; si verò desit parochus, sufficient & requirentur duo testes loco illius. De qua solénitate Ecclesiastica alibi.

QVÆSTIO II.

Qui possint, aut non possint esse testes in testamento?

996 *Testes idonei ad testamentum.* COnstat primò; non posse esse testes ad testamentum qui carent aliqua qualitate expressè requisita per leges in tali materia. Vnde regulariter omnes debent esse masculi, puberes, liberi, vel pro liberis habiti. In Lusitania ad nuncupatiuum pro tempore mortis sufficit femina, vt dixi n. 983.

Constat secundò, ex *§. sed neque hæres Instit. de testam.* quòd neque hæres scriptus, neque is qui in potestate ejus est, neque pater ejus, qui eum habet in potestate, neque fratres, qui in ejusdem patris potestate sunt, testes adhiberi possunt. Sic *Ord. lib. 4. tit.* 85. § vnico. Item neque qui est in potestate testatoris, neq; qui in potestate patris sit, vt quando filius familias testamentum faceret de bonis castrensibus, postquam à militia dimissus est. Quod quidem non videtur esse secundùm jus Lusitanum. An filius emancipatus esse possit testis in testamento patris? Vide *Farin. de opp. contra testes q.* 54 n.197.

Testis furiosus, cæcus, surdus, prodigus. Constat tertiò: neque furiosum, neque mutum & surdum, neque cæcum, neque prodigum, cui bonorum suorum administratio interdicta est, posse esse testes in testamento. Habetur expressè *Ord. tit.* 85. *cit. in princ.* & est de jure communi. Constat quartò, eum qui nequit esse testis in judicio, non posse esse testem in testamento *l. qui testamento 2. § cum qui ff. de testam.* Sic excluditur infamis infamia juris, si sit publicus, saltem per sententiã; secus de oculto, vel infami infamia facti. Quia opus non est, vt testis testamentarius sit omni exceptione major, de quo num. sequen. *Testes inhabiles.*

Criminosus, & talis reputatus tempore testamenti non potest in eo esse testis, juxta *Farin. cit. n* 156. qui autem censeatur criminosus ad hunc effectum, tradit à n. 127. vsque ad 134. Constat etiam quoties aliquis per crimen factus est intestabilis v. g. ob carmen famosũ, etiam non posse esse testem in testamento *l. is cui ff de testam.*

Circa prædicta aduerte cum *Farin. de oppos. contra testes q.* 62.n.130. & *Mol. d.*127.n.8 non vitiari testamentum per testem inhabilem, qui in communi existimatione reputabatur habilis. Constat quintò, legatarium posse esse testem in testamento, vbi legatum ei relinquitur. Hoc multipliciter ampliat, & restringit *Farin. cit. q.* 60. *illatione* 9. *à num.* 288. Quod procedere de fideicommissario particulari dicit n. 305. Vide *Valasc. consult.* 117.n. 12. & *Gab. Pereir. decis.* 32.n 2. *Legatarius testis.*

QVÆSTIO III.

Vtrùm testamentarij testes esse debeant omni exceptione majores?

STando in jure cõmuni postulante septem testes ad valorem testamenti, non oportet quòd omnes septem sint omni exceptione majores. Vnde si non sint ex ijs, quos hactenus rejecimus, possunt in testes admitti affines, & domestici testatoris, vel hæredis, & omnes qui alioqui ob aliquam qualitatem, vel circũstantiam fidem integram non facerent, sed tamen facerent aliquam. Ita *Farin. cit q.* 62. *num.* 129. & *Sanch to.* 2. *opusc. lib.* 4. *c* 1. *d.* 2. *num.* 7. Quia cum tot concurrant, ipse numerus defectum supplet. 997 *Testes omni exceptione majores.*

Major difficultas est, quando per legem vel statutum sufficiunt ad valoré testamenti pauciores testes quã septem, an omnes debeant esse omni exceptione majores? Affirmant *Dec. consil.* 105. n 14 *Valasc. cons.* 117. n.11. & 16. & *Cabed* 1.p. *decis.* 169. *num vlt.* Negant *Flores de Mena var. quæst. lib.* 1. q.1 *num.* 26 & *Sanch. cit. n.* 7.

Dicendum arbitror, in testamentis, quæ cum duobus tantum testibus fieri possunt, vt testamentum militis, ad pias causas, & inter liberos, requiri, vt si fiant cum duobus tantum testibus, ij sint omni exceptione majores, scilicet vt plenam probationem faciant: secus, vbi plures testes interueniunt, nisi forte omnes, vel major pars, ita essent suspecti, vt om-

omnibus consideratis plenam probationem non facerent. Si tamen è duobus alter esset aliqualiter suspectus, & alter probatissimus, hic suppleret defectum alterius, vt tenet *Fari. de oppos contra testes q. 62. n. 328.*

QVÆSTIO IV.

An, & qua ratione oporteat, vt testes testamentarij sint rogati?

998 Regati testes
COnstat de jure communi oportere vt testes testamentarij sint rogati. Ita *Surdus cons. 378 n 14. Mascar de prob. con. 1354. & Mantica de conject. vlt. vol. lib 2. tit. 11. à num. 6.* Cum enim in testamentis maximum subsit fraudis periculum; non sufficient fortuiti testes, vel qui se ipsos ingerant. An in Lusitania debeant esse rogati? Negant *Caldas Pereira de empt. c. 6. n 23. Molina d 125 n. 3* censuitq; Senatus Lusitanus, vt refert *Gama decis. 210. fin.* Affirmant *Gama ibid. Reynos obs. 39. num. 3. Negreyros in introduct. vlt. volunt. lib 3. cap 8. num. 11. & Ægid. Lusit l 1. Codice de sacros. Eccles. 2. part. init num. 15.* & hæc tutior est, vt rectè monet *Fagundez de contr lib. 6. c 2 num 10.* licèt oppositum judicet probabiliorem.

Hæc rogatio testium fieri potest vel ab ipso testatore, vel à notario, vel ab extraneo de consensu testatoris, vt ait *Farinac. de oppos. contra testes quæst. 62. num. 155.* Imò satis est quòd fiat à quocunque, præsente testatore. Sufficienter probabitur hujusmodi rogatio, vel per duos testes, vel ex simplici assertione notarij. Imò quoties testes subscripserunt in testamento, id sufficiet. *Reynos Obser. 39. num. 5.* Dummodò (limitat *Mantica de conject. vlt volunt. lib. 2. tit. 11. num. 9.*) sciente, & consentiente testatore subscripserint. In dubio (inquit) præsumitur scientia. Dicta procedūt de testamentis ordinarijs. De priuilegiatis alibi. Vide *Fagund. cit. n. 21.*

QVÆSTIO V.

Vtrùm religiosus possit esse testis in testamento?

999 Testis religiosus.
REspondeo affirmatiuè cum communi apud *Sanch tom. 2 Dec. lib 6. cap 13. num. 100.* Procedit etiam de Franciscanis, imo & in testamento, in quo aliquid ipsius testis monasterio relinquatur. Petes, an requiratur licentia superioris? Affirmant multi apud *Sanch num 105. & Vasquium opusc de testam. cap. 1. §. 3 dub. 1 n. 13.*

Dicendum tamen est cum *Sanch. num 106.* nullam exigi licentiam vt religiosus sit testis instrumentarius, & testamentarius, quamuis exigatur vt sit judiciarius. Addo cum eodem num. 118. licèt religiosus indigeat licentia superioris ad testificandum coram alieno judice, eam tamen non exigi ad valorem testimonij. Principalis resolutio etiam procedit de religiosis Societatis, vt tenet idem *Sanch. num. 105.* Quoad clericos seculares, conueniunt Doctores cum *Mol d. 117 num. 11.* eos esse testes idoneos testamentorum etiam sine licentia Episcopi. Addit tamen *Farin. cit quæst. 61. num. 83* si testamentum egeat examinatione testium, illos non posse examinari & deponere coram judice seculari sine licentia superioris, quamuis absque illa valeat depositio. Clerici test.

QVÆSTIO VI.

Quid censendum sit de testamento, quando vnus, vel plures testes in eo descripti, illi postea contradicunt?

VArijs modis possunt contradicere scilicet asserentes se non interfuisse tali testamento, vel se non fecisse tale signum, aut non cognouisse, vel non vidisse faciem testatoris, quia erat sub cortina; aut non ita dixisse testatorem, vt in testamento refertur. Duplex esse potest casus. Prior est, quando testamentum fuit factum adhibitis solum testibus necessarijs, nempe septem de jure communi, vel quinque de jure Lusitano. Posterior est, quando adhibiti sunt plures testes quàm necessarij, ex superabundanti cautela. 1001 Testes contradicentes testamento.

In priori casu tenent multi apud *Valasc. consult. 185 num 8.* si duo testes testamentarij contradicant testamento, & alij tres aut quattuor pro illo deponant, non improbari tale testamentum. Quia magis statur vni affirmanti quàm pluribus negantibus. Oppositum tenet *Valasc. cit num. 6. & Menoch de arbit lib. 2 cent 2 casu 103. num 13.* dicentes si vnus solum testis contradicat testamento, subuerti ejus fidem, & non sustineri vt validum. Quia deest forma, cum pro solemnitate & forma v. g. requirantur septem.

Hæc sententia tenenda est, si temperetur multipliciter, primò, vt in hac opinionum varietate plurimum judicis arbitrio tribuatur. Secundò, vt non procedat quando testis cōtradicens conuinceretur de mendacio. Tertiò; vt non procedat, quando testis dicat se fuisse præsentem, sed non intellexisse testatorem. Quia præsens regulariter intelligitur cū intelligentia. *l coram 209. ff. de verb. signi.* Idem dicendum si dicat se fuisse præsentem, sed non vidisse testatorem, nisi reddat rationem, verbi gratia quia erat sub cortina. Contradictio testium.

Quartò, vt non procedat, quando testes dicunt se non recordari. Quintò, vt testamentum, cui vnus ex testibus necessarijs contradicit, non censeatur ex hoc falsum, sed tantum reddatur suspectum. Vnde juxta *Valasc. consult.* 183. *num.* 11. valebit vt codicillus, si habet clausulam codicillarem, & maneant sufficientes testes ad codicillum. Si omnes testes testamentarij contradicant, testamentum procul dubio reprobatur, & redditur nullius effectus.

1001 In posteriori casu, quando scilicet sunt scripti plures testes, quàm necessarij, communis sententia est apud *Valasc. consult.* 183. *num.* 38. *& Menoch. de arbit. casu* 105. *à num* 27. non reddi suspectum testamentum, sed sustineri per alios, quando vnus tantum contradicat. Si autem duo, vel plures contradicant, remanente numero sufficiente ad perfectionem testamenti, subdistinguendum est: aut enim remanentes testes sunt examinati, & pro testamento deponunt, aut non, quia mortui, vel absentes. In primo euentu persistit fides testamenti.

In secundo euentu contrarium sentit *Menoch. cit. num.* 15. nisi (vt addit num. 30.) impugnator per multum tempus differens, credatur expectasse mortem testium. At *Valasc. consult.* 185. *num.* 39. & 44. etiam in secundo euentu sustinendum esse testamentũ affirmat, & etiam in hoc regno contra depositionem duorum testium supernumerariorum illi contrahentium.

Testium præsentia, & sigillum. Ex dictis constat testes necessarios debere esse præsentes factioni, & approbationi testamenti, debere videre testatorem; subscribere, & signare sigillo siue proprio, siue alieno: quamuis in hoc regno sigillum non requiratur. *Testes voluntarij.* Oportet etiam vt testes necessarij adsint liberè, id est non vi aut metu compulsi: aliter erit testamentum nullum *leg. qui testamentum* §. *vlt. fine ff. de testam. & probat. Azor. part.* 3. *lib* 6. *cap.* 7. *quæst.* 1. *Scriptor testamenti.* An qui testamentum scripsit, & signauit, possit adhiberi in testẽ? Affirmandũ ex *l Domit. ff. de test.*

SECTIO IV.

Explicantur quædam difficultates circa solemnitatem testamenti.

QVÆSTIO I.

Quam solemnitatem seruare debeat qui testatur in regno extraneo, vbi domicilliũ non habet, v. g. Gallus in Lusitania?

1002 RESpondeo cum *Valasc consult.* 182. *num.* 2. *Molina d.* 127. *n.* 7. *& Vasquio Opusc. de testam. cap.* 1. § 2. *dub.* 1. *num.* 5. obseruare debere solemnitatem illius prouinciæ aut regni, in quo testatur. *Testamentũ forensium & peregrinorum.* Cum enim agitur de solemnitate alicujus actus, attenditur ad locum in quo fit. Sic contractus debent fieri juxta consuetudinem loci, vbi celebrantur. *l. si fundus ff. de euict.* Quod procedi (addunt *Valasc cit. n.* 10 *& Mol cit.*) etiam respectu bonorum testatoris existentium in alio loco, vbi diuersa forma præscripta est.

Nota primò, si solemnitas sit tantum præscripta pro personis certæ qualitatis, v. g. pro rusticis, non teneri forenses, nec alios qui carent tali qualitate, eam solemnitatem obseruare. Nota secundò, licèt quoad testamẽti solemnitatem, debeãt attendi leges & consuetudines loci in quo quis testatur: at quoad habilitationẽ personæ ad testandum, attendi debere leges proprij loci & regni in quo quis habet domicilium. v. g. filius familias Lusitanus residens tanquam aduena in Castella non potest ibi testari de aduentitijs, eo quòd juxta leges Lusitaniæ inhabilis est ad testandũ de talibus bonis. Ratio est, quia habilitatio personæ spectat ad eum, cui persona subdita est. Nota tertiò cum *Valasc. consult.* 182. *num.* 11. *& Azeued. lib.* 5. *nouæ. Recop. tit.* 4 *l.* 1. *num.* 6 quando forensis commoratur apud barbaros & gentiles, satis esse quòd seruet in testamento solemnitatem juris gentium, nempe faciendo illud coram duobus testibus.

Nota quartò cum *Valasc. cit. num.* 12. licèt forensis teneatur in factione testamenti seruare solemnitatem loci, in quo testatur, tamen quoad dispositionem bonorum, quæ habet in sua patria, solum posse sequi leges patrias: vt si Castellanus habens filios testetur in Lusitania, vbi parentes possunt liberè disponere de tertia suorum bonorum, & relinquere filijs coguntur alias duas tertias, non potest liberè disponere de tota tertia, quam habet in Castella, sed tantum de quinta juxta leges Castellæ. Ratio est, quia licèt demus forenses neque obligari legibus proprij territorij, neque alieni territorij, quandiu in eo sunt, tamen bona quæ habẽt in proprio territorio subduntur legibus illius, & quæ habent in alieno, similiter legibus ipsius *leg. vnic. C. vbi petan. tut.*

QVÆSTIO II.

Vtrùm quando quis elegit formam testandi in scriptis, & secundùm eam testamentum fecit nullum defectu alicujus solemnitatis, valeat nihilominus vt nuncupatiuum, si in eo detur solemnitas sufficiens ad nuncupatiuum?

1003 RESp. si testator se non restrinxit ad formã testamenti in scriptis, seu clausi, valere tale testamentum vt nuncupatiuũ, secus autẽ si *Testamentũ valeat nuncupatiuũ.*

se ad prædictam formam restrinxit. Ita *Menoch de præsumpt lib.4 præs.2 à num 6. Mātica de conject. lib.1.tit 7. à num.3. & Reynos. obser. 48. à num.16.* Prima pars constat, quia quando quis testatur, censetur in dubio velle suam dispositionem valere omni meliori modo quo potest. *l.3 ff. de milit. testam.* Secunda pars probatur, quia actus agentium non valent nisi juxta eorum intentionem.

Aliud autem est velle testatorem testari in scriptis, aliud se restringere ad talem formā. ad hoc autem requiritur quòd exprimat se nolle alio modo testari, vel quòd testamentū non valeat aliter *Menoch. præs.2. fine.* Quando aliquis fecit testamentum in scriptis, & simul coram testibus illud legit, valet secundùm quamlibet formam, quæ in eo reperitur plenè obseruata. Imò valebit vt nuncupatiuū, quamuis non legatur coram testibus, sed solum coram illis dicatur à testatore illud esse suum testamentum, quod in cartha notario oblata continetur.

Voluntas præparatoria in testamentis.

Aduerte quando aliquis volens testari in scriptis, ante omnia coram testibus necessarijs expressit quem vellet relinquere hæredē, ac cætera omnia, quæ in testamento disponere intendit, non fieri validum etiam vt nuncupatiuum, si dum notarius vocaretur, vel ante scripturam decessit testator, vel vsum rationis amisit. Quia illa voluntas fuit solum enunciatiua & præparatoria Ita *Cald.de emp. cap 19.num.7. Reynos.obs 48 num 11. & 27. Lug tom.2. just.d.12 num 276.* Imò non sufficiet quando corā testibus dictauerit notario testamentum, si non absoluerit.

Quid de testamentis imperfectis ad pias causas? Alibi dicetur. Si testator accitis testibus coram illis per verba dispositiua nuncupauit hæredem & totam suam voluntatem declarauit: vel coram ijsdem totam testamenti scripturam dictauit: licèt pro majori cautela notarium accersiri jusserit, valebit vt nuncupatiuum, etiam si notarius non venerit. Ita *Caldas citatus.*

QVÆSTIO III.

Vtrùm testamentum carens solemnitate à jure requisita, valeat, ita vt ij tantum quibus bona in eo relinquuntur, possint licitè illa accipere, & retinere?

1004 *Solemnitas testamenti an sit necessaria in foro interno.*

TRes sunt in hac re sententiæ. Prima affirmatiua, quam tenet *Felinus in cap 1. de constit. num.39. & Juristæ* communiter. Ex Theologis *Mol. tom. 1. d.81. à num. 16. & Lessius lib.2. cap.19. d.3. à num. 11.* Fundatur, quia licèt legislatores potuerint irritare in vtroque foro vltimas voluntates carentes tali solemnitate, tamen solum voluerunt, vt illa solemnitas exigeretur ad probationem in foro externo pro falsitatibus vitandis Secunda sententia ex opposito negat valere in conscientiæ foro testamenta minus solemnia. Ita *Couarr. in cap cum esses, de testamen. à num. 6. Vasq. opusc de testam. cap.5. dub. 1. num. 4. & Lugo tom 1. de just. d. 22. sect 9.* Fundatur, quia Princeps potuit irritare testamentum in vtroque foro, vt omnes fatentur: sed de facto irritauit, quatenus induxit solemnitatem pro forma substantiali: ergo &c.

Tertia sententia media asserit testamentum minus solemne non esse omninò inualidum, sed valere quoad hoc, vt in eo institutus possit retinere bona sibi relicta, quandiu per sententiam non condemnatur. Ita cum multis, quos citat, & sequitur *Sanch. lib. 4. opusc. cap. 1. dub. 14. num. 5. & 6.* rectè docens duas præcedentes sententias esse probabiles, hanc tamen probabiliorem. Ratio est, quia ita videntur leges vsu recipi, vt solum detur jus petendi, & obtinendi in judicio contra testamenta non solemnia: non verò quòd possidens debeat se spoliare.

Ex dictis, & quòd omnes positæ opiniones sint probabiles, infertur primò cum *Sanch. cit. num. 12.* si hæres scriptus in testamento minus solemni, vel hæres ab intestato obtineat & possideat hæreditatem in eo testamento relictam, non posse alterum hæredem qui non possidet, capere propria auctoritate illa bona, neque occultam compensationem sibi in alijs bonis possessoris Quia vt te compensare possis in bonis alterius, requiritur vt liquidò constet quod ille tibi tantumdem debeat Vide quomodò id teneat, & limitet *Lugo to 1 just d 16 à n.99*

Infertur secundò, si hærede ab intestato petente in judicio hæreditatem tibi relictam in testamento minus solemni, negares vel occultares testamentum, vel falsis testibus te defenderes, teneri te restituere non solum ipsam hæreditatem, quæ aliàs illi erat adjudicanda, vt docet *Sanch num. 13.* sed etiam quidquid ob tuam falsitatem & fraudem in lite expendit, aliter non expensurus. Si autem hæres ab intestato non petit testamentum, quia ignorat defectum solemnitatis, non teneris illi defectum aperire.

Opinionum contrariarū probabilium vsus.

Infert tertiò *Sanch. cit. num 4.* si hæres institutus in minus solemni testamento haberet in eo legata relicta, posse ea tradere cui malit, scilicet vel legatario, vel hæredi ab intestato. Quia vterque habet ius juxta diuersas opiniones probabiles. Hoc tamen improbat *Lug. cit. d.22 n 261.* dicens si

 hæres

hæres scriptus velit retinere hæreditatem, nō competere illi talem optionem, sed debere soluere legata legatarijs. Est enim irrationabile, vt quis velit simul juuari opinionibus contrarijs probabilibus; vt ex vtraque simul sumpta ab aliquo debito liberetur. Reclamat enim axioma Iuristarum: *Quod approbo, non reprobo.*

Illud nota, quando dicitur deberi in conscientia legata & fideicommissa non solemnia, intelligi respectu ejus qui à testatore in testamento vel codicillo minus solemni grauatus est illa soluere, non verò respectu hæredis ab intestato, qui succeffit, & per testamentū exclusus fuerat.

QVÆSTIO IV.

Vtrùm ad valorem testamenti necessarium sit, vt fiat omninò voluntariè ita vt ejus factio neque sit indeliberata, neque coacta?

1005 *Testamentū voluntarium & non coactum.* Dico primò: ad valorem testamenti requiritur quòd fiat deliberatè. Est enim actus humanus producens varios effectus morales. Addit *Molina d. 15 n 3.* requiri & sufficere eam deliberationem, quæ requiritur & sufficit ad contractus, qualis est ad peccandum mortaliter. Vnde neque pueri ante vsū rationis, neque amentes, neque phrenetici testari possunt.

Dico secundò: coactio per vim & metum etiam cadentem in virum constantem, non tollit quominus testamentum ex tali metu factum valeat mero jure: tenetur tamen coactor restituere eis, quibus testator bona alioqui esset relicturus, quantum eis intererat relinqui. *Coactio & vim testa- [illegible]* Prima pars defenditur à *Padilha l. interpositas C. de transact. n. 9. Menochio de arbitr lib. 2. cent. 4. casu 395. n. 7* contra *Molin. d. 135 n. 5. & alios.* Patet. quia tale testamentum valet jure naturali; quamuis enim sit inuoluntarium secundùm quid, tamen est voluntarium simpliciter, sicut alij actus qui sic voluntarij valorem habent. Deinde non apparet lex; per quam irritetur jure positiuo.

Imò in *Ordin. Lusit lib. 4. tit. 84* habetur, quòd quando aliquis in suum commodum coegit, aut prohibuit alium facere, aut mutare testamentum, priuetur tanquam indignus quibusuis bonis, sibi in tali testamēto relictis, eaque bona fisco adjudicentur. Vbi judicatur testamentum esse valdum; alioqui deuoluerentur bona ad hæredem ab intestato. Addit *Molina citatus* si filius patrem testari volentem impediat, priuari omninò tanquam indignum cunctis bonis patris, etiā legitima, quæ aliàs illi erat omninò obuentura, etiam si patrem non impedisset. Secunda pars traditur à *Menochio citato num. 10 & Molina num 5.* Patet ratione generali, quia si Petrus mihi velit dare vel relinquere aliquid, facis mihi injuriam, si eum per vim, aut fraudem impedias.

Nota primò: positam doctrinam procedere etiam si metus sit leuis, imò reuerentialis, vel preces importunæ: non verò si sint blanditiæ. Nota secundò, non solum teneri restituere qui testatorem coegit vt institueret aliū tertium: quamuis hic teneatur primo loco, juxta *Sanch. lib. 4. matr. d. 9. num 6.* Vide *Menoch. d. casu 395 num 11.* Nota tertiò, restitutionem non debere semper fieri secundū totum relinquendum, sed secundùm illius spem, attento quòd testator poterat mutare voluntatem.

Nota quartò, si post testamentum factum coactè, potuit testator liberè mutare, & non mutauit, non teneri coactorem aliquid restituere. Nam præsumitur quòd omninò liberè postea voluit. Ita *Menoch. cit. num. 25.* Nota vltimo, si is, in cujus damnum prohibuisti ne aliquis testamentum faceret, in foro externo probet quòd testator ei volebat aliquid relinquere, & tua malitia effectum est, ne ei relinquatur, cogendum te esse vt ei soluas in duplum. *Menoch. num. 28 &* habetur expressè *Ord Lusit. lib. 4. tit. 84. §. 3.*

QVÆSTIO V.

An detur obligatio in conscientia faciendi testamentum solemne & validum?

Certum est non dari per se loquendo talē obligationem. Quia nempe à jure naturali, neque à positiuo oritur. Deinde ex suppositione quòd quis velit testari, lex non dirigitur ad personam, eam obligando, vt adhibeat talem solemnitatem: sed solum dirigitur ad actum, ei præscribendo formam, qua non data inualidus sit. Per accidens verò dari poterit talis obligatio, v. g. quando testamētum solemne requiratur ad soluenda debita, ad vitandas lites, & scandala. 1006 *Testamenti solemniter faciendi obligatio.*

Vide *Molinam d. 135. num 1. & Lugonem tom. 2. just. d. 24. num 22. qui num. 23.* cum alijs benè aduertit, si contingat quòd testator non possit in testamento declarare aliqua debita vel quia cedet hoc in infamiam alicujus, vel ob aliam causam, fore bonum consilium, quòd in testamento præcipiat hæredibus, vt dent certam summam confessario, vel alteri amico suo, qui eam expendat juxta id quod cum illo communicauit, & quòd de

de tali pecunia non possint hæredes rationẽ petere. Non faciet etiam inconsultè, si se remittat ad schedulam in certo loco, vel manu confessarij positam, & velit habere vim, ac si in testamento inserta esset: in ea autem declaret quid debeat. Vide *Lug. cit.*

QVÆSTIO VI.

Quæ solemnitas adhibenda sit, vt testamentum non egeat publicatione: & quomodò talis publicatio fiat?

1007 *Publicatio testamenti.* RESpondeo vt testamentum publicatione non indigeat, requiri & sufficere vt fiat interueniente publici notarij fide & auctoritate. Vnde si sit testamentum clausum, requiritur & sufficit, vt sit approbatum publici notarij instrumento, juxta formam præscriptam *Ord. Lusit lib. 4 tit. 80. § 1.* si autem sit nuncupatiuum, opus est, vt vel sit scriptum per publicum notarium, qui in eadem scriptura fidem suam interponat, eam esse testatoris voluntatem: vel si alia manu scriptum sit, habeat adjunctum instrumentum publicum, quo notarius similiter testificetur eam esse testatoris voluntatẽ, adhibitis testium subscriptionibus, juxta *Ord. cit. tit. 80 init & §. 3.*

Approbatio juridica testamenti. E contra quando in testamento non interuenit fides tabellionis per publicam scripturam, necesse est, vt postea examinetur à judice, ejusque auctoritate publicetur. Vide *Valasc. consul. 178. num. 6. & Molinam d. 126. num. 5.* Multum refert esse testamentum taliter factũ vt non egeat publicatione Quia tunc & si testes sint mortui quando aperitur testamentũ, nihil officit, vt executioni mandari debeat. E contra, si publicatione indigeat, omninò corruit, si vel vnus solum testis necessarius deficiat ante publicationem. Vide *Mol. cit & Reynos. obs. 39 n. 21.* An publicatio testamenti clerici facienda sit coram judice sæculari, vel Ecclesiastico? Vide *Gutier. pract qq. lib. 2. q. 28 & Barb. in collect. ad cap. cum hæres num 9 de testam.*

SECTIO V.

De testamento priuilegiato ratione personarum.

QVÆSTIO I.

Qualiter se habeat testamentum Principis, vel factum coram Principe?

1008 COnstat ad testamentum validum Principis supremi non requiri aliquam solemnitatem juris positiui. *Ita Menchaca de suc. creat. lib. 3. §. 26. n. 1.* Nam Princeps supremus est supra omnem legem ciuilem Requiritur tamen ad talis testamenti valorem, ne desint ei quæ postulantur intrinsecè secundũ jus naturæ ad cujuslibet testamenti valorem; v g. requiritur vt fiat sufficienti deliberatione; vt constet saltem per duos testes omni exceptione majores, vel alia æquiualenti ratione. Imò non valebit in perfectum, quod scilicet morte præuentus consumare non potuit. Denique licèt in testamento, quod Princeps condit non requiratur solemnitas juris positiui, at requiritur ad testamentum priuati, in quo Princeps hæres instituitur *l. ex imperfecto C. de testam.* vbi dicitur, licèt Princeps legibus non subjiciatur, tamen in legibus viuere proprium imperij esse *Principis testamentum.*

Testamentum factum coram Principe supremo valere absque solemnitate juris quoad testes, constat ex *l. omnium C. de testam.* Quisnam requiratur numerus? Dicunt aliqui apud *Couar. de testam p. 2. n 2* nullum requiri præter Principem. Alij affirmant requiri duos præter Principem. Dupliciter censetur quis testari corã Principe. Primò, si porrigat Principi preces, in quibus exprimat qualiter de rebus suis disponat, supplicando Principi, vt illud suum testamentum firmum esse velit: qua insinuatione facta, licèt Princeps nihil rescribat, firmum manebit. Secundò, si solũ ore tenus coram Principe dicat, se instituere Titium hæredem In dubio, an testamentum fuerit aliquo ex his modis insinuatum? Probari debet saltem per duos testes. *Ita Iulius Clar. l. 3. senten. §. testam q. 65. n. 7.* 1009 *Testamentum coram Principe.*

QVÆSTIO II.

Qualiter se habeat testamentum militis?

POsse militem testari interuenientibus tãtum duobus testibus, constat ex jure cõmuni *l. 1. ff. de milit. test.* & jure Lusit. *Ordin. lib. 4. tit. 83. § 5.* Debent tamen illi duo testes esse omni exceptione majores vt tradunt *Molina d. 139. num. 2.* & alij apud *Valasc. consul. 17 num. 12.* possunt tamen esse fœminæ juxta *Farinac. de opp. contra test. quæst. 59. num. 71.* An debeant esse rogati? Affirmant multi apud *Ægid. in l. 1. C. de sacros. Eccles. p 2. §. 1. n. 3.* 1010 *Militis testamentum.*

Negandum tamen est cum *Menchaca de success. creat. lib. 3. §. 24 num. 16 & Valasc. consul. 104. à num. 18.* Nam militibus concessum est vt testentur quomodo velint, & possint. *leg. 1. ff. de militibus testamen.* proindeque omnis juris solemnitas eis remissa est, vt valeat nuda eorum volun-

luntas. An idem sit de jure Lusitano? pro vtraque parte probabilis est resolutio.

Olim dicto priuilegio fruebantur milites quouis loco & tempore, quandiu in militum numero & albo continebantur. Postea tamen *Justit. de milit. testam § sed hactenus*, restrictũ est ad milites quando essent in expeditione & castris. Censentur esse in expeditione, quã do vel sunt in castris, seu sub tentorijs, vel sub signis procedunt armati ad pugnandum. A fortiori autem quando testantur in ipso cõflictu: quibus illud amplius conceditur, vt si quid tunc temporis in vagina, aut clypeo literis sanguine suo rutilantibus adnotent, aut in puluere scribant gladio, id testamenti vim habeat. Vide *Valasc consult. 104 à n. 7.*

Vnde non gaudent tali priuilegio qui extra bellicam expeditionem commorantur, vt hyemandi, aut quiescendi causa pro comprimẽdis rebellionibus aluntur: nec limitanei, vulgo *Fronteiros*, nisi quando fuerint obsessi, vel in prælij conflictu. Notat *Valasc. n. 15.* quãdo dicitur hoc priuilegium non concedi militi existenti extra expeditionem, esse intelligendum, si existat alibi propter suam priuatam vtilitatem; secus si jussu reipublicæ, vel ducis: item si ægrotauit, aut sauciatus fuit in expeditione, & ad tempus missus est extra castra vt se curaret. Dicta procedunt etiam de militibus classiarijs, idest qui nauibus vehuntur ad dimicandum; quorum nomine veniũt nautę, remiges, nauarchi, & alij officiales. An qui ex hoc regno regijs nauibus tendunt in Indiam, fruantur hoc priuilegio? Respondeo negatiuè cum *Ægidio lib. 1 C. de sacros. Eccles. §. 1. n 8.* quia licèt illi milites nauigẽt animo militandi in India: tamen dum nauigant, proximè non tendunt ad bellum.

Quid si in castris aliqui reperiantur qui milites non sint? His conceditur vt militariter testentur, si modò in terris hostium sint, & ibi decedant *l fin ff de milit. testam.* Annuit jus Lusit *Ord lib 4 tit 83. § pen.* licèt hoc discrimine, quod leges illæ non requirunt vt tales testatores occumbant in bello, sed tantũm quod mori videantur in loco hostili; secus Ordinatio Lusitana, vbi sic; *Mas os testamẽtos que fizerem nã seram valiosos, senão morrerem ena batalha.* An gaudeant dicto priuilegio milites, qui bello injusto dant operam? Disputat in vtramque partem *Ægidius d l 1. C. de sacros. Eccles. p. 2. § 1. à n 14* & in affirmatiuam inclinat: qui *n. 27.* dicta extendit ad mulieres in exercitu militantes & versantes.



QVÆSTIO III.

Vtrùm clerici possint validè testari absque solemnitatibus juris ciuilis?

TRes sunt sententiæ. Prima affirmatiua, quam tenent *Valasc consult. 74 n 13. & Martha de jurisd. cent. 1. casu 28. n 1.* Probant ex *cap cum omnes de testam.* vbi Pontifex expressè dicit se improbare consuetudinem, ex qua in testamentis exiguntur septem, aut quinque testes, & statuit vt valida, quæ fiant coram proprio parocho & duabus, vel tribus personis idoneis. Præsentia verò parochi per duos testes suppleri potest. 1011 *Clericorum testamentũ.*

Secunda sententia negatiua est, scilicet dicentium clericos degentes in terris principũ laicorum non posse validè testari absque solẽnitatibus legum ciuilium, quæ in illis terris obseruantur. Ita *Molina d. 133. n. 8 & Suar. l b 3. de leg. c. 34. n. 21.* Probant, quia clerici non ita sunt exempti à legibus ciuilibus, vt non teneantur easseruare, quando sunt justæ, & latæ pro tota communitate; nec habent aliquid contra decentiam & exemptionem Ecclesiasticam. *Ægidius C. de sacr. p. 2. § 1. n 24* limitat, vt non procedat quando clerici sunt in expeditione, ex conflictu spirituali, scilicet dantes operam prædicationi fidei inter infideles. Quia non debent esse minus priuilegiati quàm milites sæculares.

Tertia sententia media est asserentium, si clericus instituat hæredem alium clericum, non teneri seruare solemnitates juris ciuilis: secus si laicum instituat. Ita *Gutier. pract. q. lib. 2 q 49 n 7. Azeued lib 5. nouæ collect. tit. 4 l 2 n 52 & Valasc. to 1. Allegat alleg 30. n. 1. & 2* Quia quando clericus alium clericũ instituit, testamentum ratione vtriusque personæ instituentis, & institutæ, ecclesiasticũ est.

Addit idẽ *Thom. Valasc.* procedere etiam de clericis constitutis in minoribus, modò juxta *Triden sess 23. cap. 6.* habeant conditiones requisitas, vt fori priuilegio gaudeant. Si autem tales clerici sunt conjugati non possunt testari absque solemnitate juris ciuilis, etiam si clericum hæredem instituant. Quia non sunt perfectè exempti. Omnes hæ sententiæ sunt satis probabiles. Secunda probabilior: praxis tamen obseruari debet, vt ait *Molina cit. num. 8* De testamento nouitij & clerici vide *Dianam. p. 9 tract 9. res. 16.*

QVÆSTIO IV.

Qualiter se habeat testamentum inter liberos?

TEstamentum inter liberos, scilicet quo pater aut mater sua bona inter filios diuidit, non requirit vulgaris juris solemnitatem. Certum est posse hujusmodi constare 1012 *Testamentũ inter liberos.*

&

& probari duobus testibus, vt docent *Mol. d. 128 n. 1 & Valasc. consult. 117. n 12.* Possunt hi testes esse fœminæ: nec oportet quod sint rogati. Imo satis est quòd aliqua ratione constet de voluntate testatoris, vt testamentum sustineatur, licèt nulli testes in eo sint scripti, vt ait *Valasc. consult 67. n. 7.* Vnde sufficiet, si parens inter liberos testetur in cartha manu ipsius scripta, quamuis non subscribat.

Probatio characterũ, seu manus. Quomodo autem probetur chartam illam fuisse scriptam à testatore, *Valasc. cit num. 12.* multis sententijs relatis, tandem n 14. concludit in praxi admissum esse vt sufficiant testes deponentes illam esse literam testatoris, eo quòd viderint eum sæpissimè scribere, & benè notam habeant illius manum; deinde fiat comparatio literarum in forma consueta per notarios illius auditorij. Imo, vt docet *Valasc. n. 8.* sufficiet quod charta sit à testatore subscripta, quamuis non sit scripta ab eodem. *Subscribens quid.* Quia subscribens censetur scribere omnia contenta in præcedenti scriptura. *Instit. de empt & vendit.*

At debet vidisse, aut saltem non constare quòd non viderit. In dubio præsumitur vidisse. Oportet tamen vt subscribat characteribus, & non sufficit apponere notam aliquam v. g. signum crucis, vel sigillum proprium. At non oportet quòd subscribat specialiter, vt dicendo. *Rata habeo omnia & singula hic contenta,* sed sufficit quòd subscribat generaliter, v. g. dicens subscribo hoc meum testamentum. Vide *Valasc. cons 67 n. 11.*

Ex dictis colligitur & statuitur sequens regula. Vt testamentum inter liberos valeat, etiam in foro externo, satis est quòd in eo interueniant conditiones, quæ secundum jus naturæ, aut gentium postulantur ad hoc vt quælibet dispositio de proprijs bonis sit valida, & sufficienter probari possit. Vnde tradit *Valasc. cons. 13. n. 3 & 4.* absque hęredũ institutione valere testamentum, vt quando omisso institutionis titulo bona sua filijs assignauit per particularia relicta. At communis sententia stat in oppositum.

1013 *Filij ad testamentum patris.* Regulam traditam ampliabis primò cum *Valasc consult. 67 n. 14. & Molina d 128. n. 1.* vt habeat locum, siue testamentum conficiatur per scripturam, siue per nuncupationem, siue voce tenus. Ampliabis secundò, vt locũ habeat non solum in testamento patris, aut matris inter filios, sed etiam in testamento aui, & auiæ, aliorumque ascendentium inter nepotes, vel alios inferiores descendentes. *Mol. cit. n. 3.* An eodem priuilegio gaudeat testamentum descendentium inter ascendentes? Affirmat *Anton. Gomez. ad l 3. Tau. n. 54.* Negant *Iulius Clarus lib. 3. senten § testamentum q. 1 in fin Mol. d. 128 n 5. & Sanch. lib. 7 Dec. c 9 n 20.*

Ampliabis tertiò, vt procedat, siue filij sint in potestate testatoris, siue extra illam. *Mol. d 128 n 1. & Negreiros lib. 3. introd vlt. vol. c 4. n. 7.* An idem dicendum sit de testamento inter filios illegitimos naturales? Communis sententia apud *Mol. d 1 6 n. 10.* affirmat de testamento matris. Oppositum tenet *Iulius Clarus q. 19. n. 1.* de testamento patris. At etiã de hoc affirmat *Anton. Gomez. l. 3. Tauri n. 54 & Mol. d. 128 n. 4.* Ampliabis quartò cũ *Gama decis. 61. n. 2* vt procedat quamuis in tali testamento liberi fuerint inæqualiter instituti: id est plus vni, quàm alteri relinquatur; dummodo quilibet eorum retineat integram portionem legitimam, quæ juxta leges illi competit.

Ampliabis quintò: vt procedat, licèt in ipso testamento inter liberos admisceatur aliqua persona extranea, cui aliquid relinquatur. Semper enim valebit testamentũ quoad relicta ipsius filijs. An etiam quoad relicta extraneis, non obstante defectu solemnitatis? Respondeo non valere, si sint relicta titulo legati, aut fideicommissi. Vide *Ægid. ad l. 1. C de sacr. s. Eccl. 2. p. § 3. n 15 Negreiros d c. 4. n. 20. Anton Gomez. in l. 3 Tauri num 58. & Molina d. 128 num. 2.* apud quos inuenies ad valorem talis testamenti quoad hæc legata & fideicommissa aliquid amplius requiri quã ad valorem quoad dispositionem inter liberos. Ampliabis sextò, vt valeat dictum testamẽtum non solemne inter liberos, quamuis prius conditum esset aliud solemne ab eodem testatore. Ita *Iul. Clar lib 3 senten. §. testamentum q 98 n. 2. & Mol. d. 157. n 1.* contra *Ægid. cit. § 3. à n. 6.*

Limitabis tamen primò, positam regulam, vt non procedat in testamento imperfecto ex defectu voluntatis, vt quando parens inchoaret scribere, aut nuncupare testamentum inter liberos, & moreretur antequam illud absolueret, tunc enim non valeret. Ita *Valasc. consul. 74. & Anton Gomez. loco cit.* vbi addit intelligendum id esse, si constet testatorẽ voluisse vlterius procedere. In dubio autem censeri voluntatem integram testatoris, & testamentum esse perfectum, ac validum.

Limitabis secundò, vt non procedat de testamento in quo aliquis filius est præteritus. Tunc enim non valet. Ita *Gomez. cit. n 57. & Mol d. 128 n 6* Limitabis tertiò, vt non procedat de testamento inter liberos, solis nutibus facto. Hoc enim non valet, juxta *Mol. d. 128. n 6.* Illud verò notabis cum eodem num. 7. in Lusitania nihil speciale constitutum esse circa testamentum inter liberos, & ideo quoad illud standum esse dispositioni juris communis, juxta *Ord. lib. 3 tit 64.*



uus alteri seruo, quando vterque frater existit sub eadem potestate patria, aut vterque seruus sub eodem domino. *l. de eo ff. ad leg. Corn. de fals.* quod intelligitur per se loquē 10. Vide auctores citatos & *Gam. decis. 69 fine.* Constat quintò, senatus consultum Libonianum non solum habere locum, quando quis hæreditatem aut legatum sibi nominatim, & in particulari scripsit, sed etiam quando sub verbo generali, v. g. fratrum, proximorum, agnatorum. Ita *Farin. d. q. 150 n. 197.*

Testamentū scrip: u ra vbi quis sibi adscribit. Principalis tamen resolutio limitatur primò, vt non procedat quando filius emancipatus, qui aliás successurus erat ab intestato, se hæredem scribit in testamento patris, ipso patre dictante *l 1. C. de ijs qui sibi adscrib.* Idē procedit de filio sub potestate. An de alijs qui ab intestato successuri essent? Vide *Gloss. ad leg. cit & Butrigariū ibid* Limitatur secundò, vt non procedat in impubere sibi adscribente. Ita *Gabriel Pereir. decis. 32. num. 19 §. tert us casus.*

Limitatur tertiò, vt non procedat quandò testator propria manu subscripsit testamentū: hac differentia, quod si filius familias vel seruus sibi adscribat in testamento patris vel domini, sufficiat generalis subscriptio; si autem extraneus sibi adscribat, requiratur subscriptio specialis, nempe qua exprimat in particulari se dictasse & ratum habere tale legatū. Vide *Reynos. obs 17. n 21 Gabriel Pereir. cit. decis. 32. n. 19 Gamam decis 2. 1. n. 4 & Valasc. consul. 178. n. 12.* Limitatur quartò, principalis conclusio vt non procedat, quandò regularis adscribit quod suo monasterio relinquitur, juxta *Gabriel Pereir decis. 32.* Quod an sit tutum in Lusitania post comitia celebrata 28. Ianuar 1641. Videatur.

Limitatur quintò, vt non procedat in ijs hominibus, qui sibi relicta, scribente alio, dictant. Ita *Farin. de falsit q. 150. n. 114.* Limitatur sextò cum eodem *cit. n 208.* vt non procedat in fideicōmisso sub duplici cōditione: v. g. quando testator institutis duobus hæredibus, adjiceret, vt si alteruter eorum sine liberis decedat, ei qui superfuerit, & liberos habuerit, hæreditas reddatur: si autem cōtingat vtrumq; absque liberis decedere tunc scriptor testamenti hęreditatem consequatur; nam decedente vtroque hærede sine liberis talis scriptor capiet hæreditatem.

Limitatur septimò, vt non procedat in testamento nuncupatiuo in scripturam redacto, quando aliquis priuatus sibi in eo adscripsit, & per tabellionem fuit lectum coram testatore & testibus. Vide *Gamam decis 157. n 3 Mol. d. 125. n 5 Farin. cit q 150 n. 185. & Reynos. obs 17. n 25 & 6* Limitatur octauò, vt non procedat ante judicis sententiam, qua pro nullo declaretur quod testamentarius sibi adscripsit, idque alteri adjudicetur. Ita *Molina d. 125. num. 5. & Lugo tom. 2. just d. 24 num. 3.*

Notabis illud quod habetur *l. vxori* & *ff ad leg Cor. de fals* non prohiberi virum adscribere vxori suæ legatum in alieno testamento, locum non habere in Lusitania, quando matrimonium contrahitur per cartham medietatis, vel per dotem & arrhas sub pacto, quod omnia postea acquisita communicabuntur, & quod superlucratā soluto matrimonio diuidātur inter conjugem superstitem & hæredes defuncti: nam in his casibus vir adscribens vxori, sibi adscribit.

QVÆSTIO IV.

Vtrùm probet, & habeat vim testamenti schedula, seu scriptura, etiam priuata, ad quā testator se in testamento remiserit, perinde ac in testamento inserta?

Respondeo affirmatiuè cum *Valasc. de jure emphy q 7. n. 15. & Couarr. de testam. c. cum tibi n. 5* modó constet de qua scriptura testator loquatur, & manu ipsius subscripta sit. Procedit etiam de schedula continente institutionem hæredis. Ita *Couar cit n. 5. Julius Clarus 3. sent. q 4. n 3 & Mol. d. 127. n. 4* contra *Vasq. Opus. de testam. c. 1. §. 8. n. 48. & Lug. d. 24 n. 5* Ratio est, nam scriptura relata censetur eadem cum referente, eique secundùm juris dispositionem inest *l. asse toto ff. de hæred. instit.* • 992 *Schedula ad testamentū.*

Quid de dispositione, qua testator se remittit ad scripturam, quam postea facturus est, vt dicendo, facio hæredem, vel legatarium eum quem scripsero in tali libro, vel quem nominauero in scriptura à me postea conficienda, quæ in meo scrinio reperietur, quam volo seruari, & valere vt testamentū? Satis probabile est valere juxta legem proximè citatam. Quidquid in oppositum dicant *Valasc. consult 104. num. 12. & Cabedus 1. p. decis 129. num 11.*

QVÆSTIO V.

An, & qua ratione possint plures simul testari in eadem scriptura, seu in eadem charta?

Dico primò: talis modus testandi admittitur, & est legitimus. Ita *Gama decis. 231. ad fin & decis. 258. n. 2. Valasc. consul. 7. n. 1. lib 1. & consul. 178. n. 2. l 2. & Mol. d. 152. n. 1.* Constat ex *l si quis ex argent. § si init. ff de edem.* & praxi. 992 *Testatores plures in eadem testa.*

Dico secundó: quando plures sic testantur, censentur tot testamenta diuersa quot personæ testantes. Ita *Valasc cit. consul 7. n. 2. Gama decis 231 fin & Sanch. lib. 4. opusc. c. 1. dub. 21. n. 1.* Ratio est, quia vnusquisque per se testatur

testatur, atque adeo peculiare testamentum conficit. Vnde vnumquodque eorum poterit per se reuocari seorsim à testatore, juxta *Gamam*, & *Valasc. cit.* Ex quo rectè docet *Molina Iurista lib. 4. de primog. c. 2. n. 84.* quòd quando majoratus est institutus reuocabiliter à duobus in eadem scriptura, censentur esse duo primogenia diuersa, & separata, itaut quilibet institutor valeat suum ad libitum reuocare.

Majoratus in eadem scriptura à duobus institutus.

Dico tertiò: quando plures testantur in eadem scriptura, sufficit vna solemnitas pro omnibus, nempe septem testes de jure communi, & quinque de jure Lusitano. Ita *Valasc. cit. consult. 7. n. 3.* & *Sanch. cit. d. 11.* Ratio est, nam illa vna solemnitas refertur ad omnes personas testantes, nec minus probat quando pro omnibus simul, quàm cum pro singulis, vel vno tantum testatore adhibetur.

Benè tamen aduertit *Valasc. cit. n. 3. & 4.* ex jure communi, quamuis non oporteat multiplicari septennarium numerum testium, tamen debere singulos in suis subscriptionibus facere mentionem testamentorum diuersorum in eadem scriptura, v. g. dicendo se subscribere testamentum Sempronij, & Bertæ ejus vxoris. Item ex jure Lusitano quando plures, puta vir, & vxor, faciunt testamentum clausum in eadem cartha, debet vnusquisque per se, vel ambo simul tradere testamentum tabellioni, & tabellio eos sigillatim interrogare, an illud sit suum testamentum: atque in ipso testamento approbationis mentionem facere quòd ambo suis manibus ei tradiderũt illud testamentum, & interrogati dixerunt illud esse suum.

993 Rogabis primò, vtrùm quando vir, & vxor, vel alij simul testantur in eadem cartha, possint se mutuo instituere hæredes, scilicet, vt qui superuixerit sit hæres prædefuncti? Negãt *Sarmento lib. 2 select. interp. c. 4. n. 3.* & *Anton. Faber de err. pragmat. decad. 82. errore quarto*, quasi hujusmodi dispositiones sint captatoriæ, & præbeant occasionem desiderandi mortem alterius.

Hæredum mutua institutio.

Affirmatiua sententia communis, & recepta est, vt tradunt *Anton. Gomez in l. 22. Tauri n. 18. Gama decis. 231. num. 1 Valasc. cit. consul. 7. n. 6.* & *cons. 178. n. 2.* & *Gabr. Pereir. decis. 32. n. 2.* dummodò mutuis affectionibus, & non ex pacto id fiat. Nam sub his terminis per *l. captatorias 70 ff. de hæred. instit.* à vitio captatoriarum dispositionum expressè illæ mutæ dispositiones liberantur.

Vtrùm autem qui superuiuit, postquam successit in hæreditatem prædefuncti, eaque potitus est, possit reuocare, & mutare illud testamentum pro sua parte, & priuare sua portione substitutum, quem ambo de communi consensu vocarunt? Rectè affirmant *Mol. d. 152. Sanch. lib. 4. Opusc. c. 1. dub. 31.* & *Lugo to. 2. just. d. 24. sect. 2.* Remedium non reuocãdi, data mutua facultate de bonis alterius testandi, cum reseruatione aliquorum, vide apud *Vascon. diuers. juris arg. lib. 1. c. 11. à n. 4.*

Reuocatio testamenti mutui.

Rogabis secundò, vtrùm si maritus scribat testamentum, quo ipse & vxor in eadem charta se mutuo hæredes instituunt, tale testamentum valeat, non obstante decreto Liboniano, ne quis sibi in testamento scribat de quo num. 989. Affirmant *Gab. Pereir. cit. decis. 32. n. 21.* & *alij.* Quia illud decretum solum obest scribentibus sibi in alieno testamento, quale non est illud. Dicendum tamen est cum *Val. sc. consul. 178. n. 4.* & *Gama* tale testamentum nõ valere pro parte, quæ est testamentum vxoris maritum instituentis. Quia in casu proposito est duplex testamentum, alterum mariti, alterum vxoris: & maritus vtrunque scribens se hæredem scribit in testamento vxoris.

Mariti & vxoris testamentum commune.

QVÆSTIO VI.

Qua ratione pro testatore, & testibus nescientibus & non potentibus scribere, alius subscribere possit?

Respondeo posse vnũ ex testibus subscribere pro se, & pro alijs testibus ac testatore nescientibus, aut non potentibus scribere. At non videtur sufficere quòd vnã subscriptionem pro omnibus ponat, sed debere facere tot subscriptiones, quot sunt personæ pro quibus subscribit. Item cum pro alio subscribit, debet apponere suũ nomen & cognomen: vt si ego subscribo pro Petro, debeo scribere meum nomen exprimẽdo quòd subscribo pro Petro, eo quòd ille nesciat, aut non possit scribere. 949

Subscriptio pro nescientibus scribere.

Potest etiam ille qui nequit, aut nescit scribere, facere subscriptionem alio manum gubernante. Testator autem, vel tabellio non potest subscribere pro testibus, neque hic juxta probabiliorem sententiam, pro testatore. Hæc omnia ex *Sanch. to. 2. Opusc. lib. 4. c. 1. d. 3. n. 5.* qui licèt loquatur de jure Castellæ, videntur procedere etiam de jure communi, & Lusitano.

Scribendi nescius in testamento.

Adde quòd jus Lusitanum decernit, quãdo testis subscribit loco testatoris, opus esse, vt statim exprimat se subscribere de mandato testatoris, eo quod ille nesciat aut non possit scribere. *Ord. lib. 4. tit. 80 in princ. §. 1.* Credit verò *Gab. Pereir. decis. 81.* sufficere quòd testis subscribens dicat, se signare pro se, & pro testatore: vel quòd in instrumento approbationis fidem faciat tabellio testem subscripsisse rogatu testatoris. An scriptura testamenti facta per notarium Apostolicum admittatur in foro sæculari, perinde acsi confecta per notarium regium? Negandum est juxta *Ord. l. 1. tit. 18* vbi notarijs Apostolicis solũ permittitur vt facere possint scripturas de rebus spiritualibus & Ecclesiasticis. Vide *Menã lib. 1. var. res. q. 3. n. 13.*

Notarius ad testamentũ.

SECT-

omnibus consideratis plenam probationem non facerent. Si tamen è duobus alter esset aliqualiter suspectus, & alter probatissimus, hic suppleret defectum alterius, vt tenet *Fari. de oppos contra testes q. 62. n. 328.*

QVÆSTIO IV.

An, & qua ratione oporteat, vt testes testamentarij sint rogati?

998 *Rogati testes* Constat de jure communi oportere vt testes testamentarij sint rogati. Ita *Surdus cons. 378 n 14. Mascar de prob. con. 1354. & Mantica de conject. vlt. vol lib 2. tit. 11. à num. 6.* Cum enim in testamentis maximum subsit fraudis periculum; non sufficient fortuiti testes, vel qui se ipsos ingerant. An in Lusitania debeant esse rogati? Negant *Caldas Pereira de empt. c. 6. n 23. Molina d 125 n. 3* censuitq; Senatus Lusitanus, vt refert *Gama decis. 210. fin.* Affirmant *Gama ibid. Reynos obs. 39. num. 3. Negreyros in introduct. vlt. volunt. lib 3 cap 8. num. 11. & Ægid. Lusit l 1. Codice de sacros. Eccles. 2. part. init num. 15.* & hæc tutior est, vt rectè monet *Fagundez de contr lib. 6. c 2. num 10.* licèt oppositum judicet probabiliorem.

Hæc rogatio testium fieri potest vel ab ipso testatore, vel à notario, vel ab extraneo de consensu testatoris, vt ait *Farinac. de oppos. contra testes quæst. 62. num. 155.* Imò satis est quòd fiat á quocunque, præsente testatore. Sufficienter probabitur hujusmodi rogatio, vel per duos testes, vel ex simplici assertione notarij. Imò quoties testes subscripserunt in testamento, id sufficiet. *Reynos Obser. 39. num. 5.* Dummodò (limitat *Mantica de conject. vlt volunt. lib. 2. tit. 11. num. 9.*) sciente, & consentiente testatore subscripserint. In dubio (inquit) præsumitur scientia. Dicta procedūt de testamentis ordinarijs. De priuilegiatis alibi. Vide *Fagund. cit. n. 11.*

QVÆSTIO V.

Vtrum religiosus possit esse testis in testamento?

999 *Testis religiosus.* Respondeo affirmatiuè cum communi apud *Sanch tom. 2 Dec. lib 6. cap 13. num. 100.* Procedit etiam de Franciscanis, imo & in testamento, in quo aliquid ipsius testis monasterio relinquatur. Petes, an requiratur licentia superioris? Affirmant multi apud *Sanch num 105. & Vasquium opusc de testam. cap. 1. §. 3 dub 1 n. 13.*

Dicendum tamen est cum *Sanch. num 106.* nullam exigi licentiam vt religiosus sit testis instrumentarius, & testamentarius, quamuis exigatur vt sit judiciarius. Addo cum eodem num. 118. licèt religiosus indigeat licentia superioris ad testificandum coram alieno judice, eam tamen non exigi ad valorem testimonij. Principalis resolutio etiam procedit de religiosis Societatis, vt tenet idem *Sanch. num. 105.* Quoad clericos seculares, conueniunt Doctores cum *Mol d. 127 num. 11.* eos esse testes idoneos testamentorum etiam sine licentia Episcopi. Addit tamen *Farin. cit quæst. 61 num. 83* si testamentum egeat examinatione testium, illos non posse examinari & deponere coram judice seculari sine licentia superioris, quamuis absque illa valeat depositio. *Clerici test.*

QVÆSTIO VI.

Quid censendum sit de testamento, quando vnus, vel plures testes in eo descripti, illi postea contradicunt?

Varijs modis possunt contradicere scilicet asserentes se non interfuisse tali testamento, vel se non fecisse tale signum, aut non cognouisse, vel non vidisse faciem testatoris, quia erat sub cortina; aut non ita dixisse testatorem, vt in testamento refertur. Duplex esse potest casus. Prior est, quando testamentum fuit factum adhibitis solum testibus necessarijs, nempe septem de jure communi, vel quinque de jure Lusitano. Posterior est, quando adhibiti sunt plures testes quàm necessarij, ex superabundanti cautela. 1001 *Testes contradicentes testamento.*

In priori casu tenent multi apud *Valasc. consult 185 num 8* si duo testes testamentarij contradicant testamento, & alij tres aut quattuor pro illo deponant, non improbari tale testamentum. Quia magis statur vni affirmanti quàm pluribus negantibus. Oppositum tenet *Valasc. cit num 6. & Menoch de arbit lib. 2 cent 2 casu 103. num 13.* dicentes si vnus solum testis contradicat testamento, subuerti ejus fidem, & non sustineri vt validum. Quia deest forma, cum pro solemnitate & forma v. g. requirantur septem.

Hæc sententia tenenda est, si temperetur multipliciter, primò, vt in hac opinionum varietate plurimum judicis arbitrio tribuatur. Secundò, vt non procedat quando testis cōtradicens conuinceretur de mendacio. Tertiò; vt non procedat, quando testis dicat se fuisse præsentem, sed non intellexisse testatorem. Quia præsens regulariter intelligitur cū intelligentia. *l. cūm 209. ff. de verb. sign.* Idem dicendum si dicat se fuisse præsentem, sed non vidisse testatorem, nisi reddat rationem, verbi gratia quia erat sub cortina. *Contradictio testium.*

Quartò, vt non procedat, quando testes dicunt se non recordari. Quintò, vt testamentum, cui vnus ex testibus necessarijs contradicit, non censeatur ex hoc falsum, sed tantum reddatur suspectum. Vnde juxta *Valasc. consult.* 183. *num.* 11. valebit vt codicillus, si habet clausulam codicillarem, & maneant sufficientes testes ad codicillum. Si omnes testes testamentarij contradicant, testamentum procul dubio reprobatur, & redditur nullius effectus.

1001 In posteriori casu, quando scilicet sunt scripti plures testes, quàm necessarij, communis sententia est apud *Valasc. consult.* 183. *num.* 38. *& Menoch. de arbit. casu* 105. *à num* 27. non reddi suspectum testamentum, sed sustineri per alios, quando vnus tantum contradicat. Si autem duo, vel plures contradicant, remanente numero sufficiente ad perfectionem testamenti, subdistinguendum est: aut enim remanentes testes sunt examinati, & pro testamento deponunt, aut non, quia mortui, vel absentes. In primo euentu persistit fides testamenti.

In secundo euentu contrarium sentit *Menoch. cit. num.* 15. nisi (vt addit num. 30.) impugnator per multum tempus differens, credatur expectasse mortem testium. At *Valasc. consult.* 183. *num.* 39. & 44. etiam in secundo euentu sustinendum esse testamentũ affirmat, & etiam in hoc regno contra depositionem duorum testium supernumerariorum illi contrahentium.

Testium præsentia, & sigillum. Ex dictis constat testes necessarios debere esse præsentes factioni, & approbationi testamenti, debere videre testatorem; subscribere, & signare sigillo siue proprio, siue alieno: quamuis in hoc regno sigillum non requiratur. *Testes voluntarij.* Oportet etiam vt testes necessarij adsint liberè, id est non vi aut metu compulsi: aliter erit testamentum nullum *leg. qui testamentum §. vlt. fine ff. de testam. & probat. Azor. part.* 3. *lib* 6. *cap.* 7. *quæst.* 1. *Scriptor testamenti.* An qui testamentum scripsit, & signauit, possit adhiberi in testẽ? Affirmandũ ex *l. Domit. ff. de test.*

SECTIO IV.

Explicantur quædam difficultates circa solemnitatem testamenti.

QVÆSTIO I.

Quam solemnitatem seruare debeat qui testatur in regno extraneo, vbi domicilliũ non habet, v. g. Gallus in Lusitania?

1002 RESpondeo cum *Valasc consult.* 182 *num.* 2. *Molina d.* 127. *n.* 7. *& Vasquio Opusc. de testam. cap.* 1. *§* 2. *dub.* 1. *num.* 5. obseruare debere solemnitatem illius prouinciæ aut regni, in quo testatur. *Testamentũ forensium & peregrinorum.* Cum enim agitur de solemnitate alicujus actus, attenditur ad locum in quo fit. Sic contractus debent fieri juxta consuetudinem loci, vbi celebrantur. *l. si fundus ff. de euict.* Quod procedi (addunt *Valasc cit. n.* 10 *& Mol. cit*) etiam respectu bonorum testatoris existentium in alio loco, vbi diuersa forma præscripta est.

Nota primò, si solemnitas sit tantum præscripta pro personis certæ qualitatis, v. g. pro rusticis, non teneri forenses, nec alios qui carent tali qualitate, eam solemnitatem obseruare. Nota secundò, licèt quoad testamẽti solemnitatem, debeãt attendi leges & consuetudines loci in quo quis testatur: at quoad habilitationẽ personæ ad testandum, attendi debere leges proprij loci & regni in quo quis habet domicilium. v. g. filius familias Lusitanus residens tanquam aduena in Castella non potest ibi testari de aduentitijs, eo quòd juxta leges Lusitaniæ inhabilis est ad testandũ de talibus bonis. Ratio est, quia habilitatio personæ spectat ad eum, cui persona subdita est. Nota tertiò cum *Valasc. consult.* 182. *num.* 11. *& Azeued. lib.* 5 *noua. Recop. tit.* 4 *l.* 1. *num.* 6 quando forensis commoratur apud barbaros & gentiles, satis esse quòd seruet in testamento solemnitatem juris gentium, nempe faciendo illud coram duobus testibus.

Nota quartò cum *Valasc. cit. num.* 12. licèt forensis teneatur in factione testamenti seruare solemnitatem loci, in quo testatur, tamen quoad dispositionem bonorum, quæ habet in sua patria, solum posse sequi leges patrias: vt si Castellanus habens filios testetur in Lusitania, vbi parentes possunt liberè disponere de tertia suorum bonorum, & relinquere filijs coguntur alias duas tertias, non potest liberè disponere de tota tertia, quam habet in Castella, sed tantum de quinta juxta leges Castellæ. Ratio est, quia licèt demus forenses neque obligari legibus proprij territorij, neque alieni territorij, quandiu in eo sunt, tamen bona quæ habẽt in proprio territorio subduntur legibus illius, & quæ habent in alieno, similiter legibus ipsius *leg. vnic. C. vbi petan. tut.*

QVÆSTIO II.

Vtrùm quando quis elegit formam testandi in scriptis, & secundum eam testamentum fecit nullum defectu alicujus solemnitatis, valeat nihilominus vt nuncupatiuum, si in eo detur solemnitas sufficiens ad nuncupatiuum?

1003 RESp. si testator se non restrinxit ad formã testamenti in scriptis, seu clausi, valere tale testamentum vt nuncupatiuũ, secus autẽ si *Testamentũ an valeat nuncupatiuũ.*

se ad prædictam formam restrinxit. Ita *Menoch de præsumpt lib. 4. præs. 2 à num 6. Mantica de conject. lib. 1. tit 7. à num. 3. & Reynos. obser. 48. à num. 16.* Prima pars constat, quia quando quis testatur, censetur in dubio velle suam dispositionem valere omni meliori modo quo potest. *l. 3 ff. de milit. testam.* Secunda pars probatur, quia actus agentium non valent nisi juxta eorum intentionem.

Aliud autem est velle testatorem testari in scriptis, aliud se restringere ad talem formã. ad hoc autem requiritur quòd exprimat se nolle alio modo testari, vel quòd testamentũ non valeat aliter *Menoch. præs. 2. fine.* Quando aliquis fecit testamentum in scriptis, & simul coram testibus illud legit, valet secundùm quamlibet formam, quæ in eo reperitur plenè obseruata. Imò valebit vt nuncupatiuũ, quamuis non legatur coram testibus, sed solum coram illis dicatur à testatore illud esse suum testamentum, quod in cartha notario oblata continetur.

Voluntas præparatoria a testamentis. Aduerte quando aliquis volens testari in scriptis, ante omnia coram testibus necessarijs expressit quem vellet relinquere hæredé, ac cætera omnia, quæ in testamento disponere intendit, non fieri validum etiam vt nuncupatiuum, si dum notarius vocaretur, vel ante scripturam decessit testator, vel vsum rationis amisit. Quia illa voluntas fuit solum enunciatiua & præparatoria Ita *Cald. de emp. cap 19. num. 7. Reynos. obs 48 num 11. & 27. Lug tom. 2. just. d. 22 num 276.* Imò non sufficiet quando corã testibus dictauerit notario testamentum, si non absoluerit.

Quid de testamentis imperfectis ad pias causas? Alibi dicetur. Si testator accitis testibus coram illis per verba dispositiua nuncupauit hæredem & totam suam voluntatem declarauit: vel coram ijsdem totam testamenti scripturam dictauit: licèt pro majori cautela notarium accersiri jusserit, valebit vt nuncupatiuum, etiam si notarius non venerit. Ita *Caldas citatus.*

QVÆSTIO III.

Vtrùm testamentum carens solemnitate à jure requisita, valeat, ita vt ij tantum quibus bona in eo relinquuntur, possint licitè illa accipere, & retinere?

1004 *Solemnitas testamenti an sit necessaria in foro interno.* TRes sunt in hac re sententiæ. Prima affirmatiua, quam tenet *Felinus in cap. 1. de constit. num. 39. & Iuristæ* communiter. Ex Theologis *Mol. tom. 1. d. 81. à num. 16. & Lessius lib. 2. cap. 19. d. 3. à num. 12.* Fundatur, quia licèt legislatores potuerint irritare in vtroque foro vltimas voluntates carentes tali solemnitate, tamen solum voluerunt, vt illa solemnitas exigeretur ad probationem in foro externo pro falsitatibus vitandis. Secunda sententia ex opposito negat valere in conscientiæ foro testamenta minus solemnia. Ita *Couarr. in cap. cum esses, de testamen. à num. 6. Vasq. opusc. de testam. cap. 3. dub. 1. num. 4. & Lugo tom. 2. de just. d. 22. sect. 9.* Fundatur, quia Princeps potuit irritare testamentum in vtroque foro, vt omnes fatentur: sed de facto irritauit, quatenus induxit solemnitatem pro forma substantiali: ergo &c.

Tertia sententia media asserit testamentum minus solemne non esse omninò inualidum, sed valere quoad hoc, vt in eo institutus possit retinere bona sibi relicta, quandiu per sententiam non condemnatur. Ita cum multis, quos citat, & sequitur *Sanch. lib. 4. opusc. cap. 1. dub. 14 num. 5. & 6.* rectè dicens duas præcedentes sententias esse probabiles, hanc tamen probabiliorem. Ratio est, quia ita videntur leges vsu recipi, vt solum detur jus petendi, & obtinendi in judicio contra testamenta non solemnia: non verò quòd possidens debeat se spoliare.

Ex dictis, & quòd omnes positæ opiniones sint probabiles, infertur primò cum *Sanch. cit. num. 12* si hæres scriptus in testamento minus solemni, vel hæres ab intestato obtineat & possideat hæreditatem in eo testamento relictam, non posse alterum hæredem qui non possidet, capere propria auctoritate illa bona; neque occultam compensationem sibi in alijs bonis possessoris Quia vt te compensare possis in bonis alterius, requiritur vt liquidò constet quod ille tibi tantumdem debeat Vide quomodò id teneat, & limitet *Lugo to. 1 just d 16 à n. 99.*

Infertur secundò, si hærede ab intestato petente in judicio hæreditatem tibi relictam in testamento minus solemni, negares vel occultares testamentum, vel falsis testibus te defenderes, teneri te restituere non solum ipsam hæreditatem, quæ aliàs illi erat adjudicanda, vt docet *Sanch num. 13.* sed etiam quidquid ob tuam falsitatem & fraudem in lite expendit, aliter non expensurus. Si autem hæres ab intestato non petit testamentum, quia ignorat defectum solemnitatis, non teneris illi defectum aperire.

Infert tertiò *Sanch. cit. num 4.* si hæres institutus in minus solemni testamento haberet in eo legata relicta, posse ea tradere cui malit, scilicet vel legatario, vel hæredi ab intestato. Quia vterque habet jus juxta diuersas opiniones probabiles. Hoc tamen improbat *Lug. cit. d. 22 n 161.* dicens si *Opinionum contrariarũ probabilium vsus.*

hæres scriptus velit retinere hæreditatem, nō competere illi talem optionem, sed debere soluere legata legatarijs. Est enim irrationabile, vt quis velit simul juuari opinionibus contrarijs probabilibus; vt ex vtraque simul sumpta ab aliquo debito liberetur. Reclamat enim axioma Iuristarum: *Quod approbo, non reprobo.*

Illud nota, quando dicitur deberi in conscientia legata & fideicommissa non solemnia, intelligi respectu ejus qui à testatore in testamento vel codicillo minus solemni grauatus est illa soluere, non verò respectu hæredis ab intestato, qui successit, & per testamentū exclusus fuerat.

QVÆSTIO IV.

Vtrùm ad valorem testamenti necessarium sit, vt fiat omninò voluntariè ita vt ejus factio neque sit indeliberata, neque coacta?

1005 *Testamentū voluntarium & non coactum.* Dico primò: ad valorem testamenti requiritur quòd fiat deliberatè. Est enim actus humanus producens varios effectus morales. Addit *Molina d.1 5 n 3.* requiri & sufficere eam deliberationem, quæ requiritur & sufficit ad contractus, qualis est ad peccandum mortaliter. Vnde neque pueri ante vsū rationis, neque amentes, neque phrenetici testari possunt.

Dico secundò: coactio per vim & metum etiam cadentem in virum constantem, non tollit quominus testamentum ex tali metu factum valeat mero jure: tenetur tamen coactor restituere eis, quibus testator bona alioqui esset relicturus, quantum eis intererat relinqui. Prima pars defenditur à *Padilha l. interpositas C. de transact. n 9. Menochio de arbitr lib.2. cent. 4. casu 395 n. 7* contra *Molin. d.135 n. 5. & alios.* Patet, quia tale testamentum valet jure naturali; quamuis enim sit inuoluntarium secundùm quid, tamen est voluntarium simpliciter, sicut alij actus qui sic voluntarij valorem habent. Deinde non apparet lex; per quam irritetur jure positiuo. *Coactio & vis in testamento.*

Imò in *Ordin. Lusit lib. 4. tit. 84* habetur, quòd quando aliquis in suum commodum cogit, aut prohibuit alium facere, aut mutare testamentum, priuetur tanquam indignus quibusuis bonis, sibi in tali testamēto relictis, eaque bona fisco adjudicentur. Vbi judicatur testamentum esse validum; alioqui deuoluerentur bona ad hæredem ab intestato. Addit *Molina citatus* si filius patrem testari volentem impediat, priuari omninò tanquam indignum cunctis bonis patris, etiā legitima, quæ aliàs illi erat omninò obuentura, etiam si patrem non impedisset. Secunda pars traditur à *Menochio citato num. 10 & Molina num 5.* Patet ratione generali, quia si Petrus mihi velit dare vel relinquere aliquid, facis mihi injuriam, si eum per vim, aut fraudem impedias.

Nota primò: positam doctrinam procedere etiam si metus sit leuis, imò reuerentialis, vel preces importunæ: non verò si sint blanditiæ. Nota secundò, non solum teneri restituere qui testatorem coegit vt institueret aliū tertium: quamuis hic teneatur primo loco, juxta *Sanch. lib. 4. matr. d. 9. num 6.* Vide *Menoch. d. casu 395 num 11.* Nota tertiò, restitutionem non debere semper fieri secundū totum relinquendum, sed secundùm illius spem, attento quòd testator poterat mutare voluntatem.

Nota quartò, si post testamentum factum coactè, potuit testator liberè mutare, & non mutauit, non teneri coactorem aliquid restituere. Nam præsumitur quòd omninò liberè postea voluit. Ita *Menoch. cit. num. 25.* Nota vltimo, si is, in cujus damnum prohibuisti ne aliquis testamentum faceret, in foro externo probet quòd testator ei volebat aliquid relinquere, & tua malitia effectum est, ne ei relinquatur, cogendum te esse vt ei soluas in duplum. *Menoch. num. 28* & habetur expressè *Ord Lusit. lib. 4. tit. 84. §. 3.*

QVÆSTIO V.

An detur obligatio in conscientia faciendi testamentum solemne & validum?

Certum est non dari per se loquendo talē obligationem. Quia nempe à jure naturali, neque à positiuo oritur. Deinde ex suppositione quòd quis velit testari, lex non dirigitur ad personam, eam obligando, vt adhibeat talem solemnitatem: sed solum dirigitur ad actum, ei præscribendo formam, qua non data inualidus sit. Per accidens verò dari poterit talis obligatio, v. g. quando testamētum solemne requiratur ad soluenda debita, ad vitandas lites, & scandala. 1006 *Testamenti solemniter faciendi obligatio.*

Vide *Molinam d. 135. num 1.* & *Lugonem tom. 2. just. d. 24. num 22. qui num. 23.* cum alijs benè aduertit, si contingat quòd testator non possit in testamento declarare aliqua debita vel quia cedet hoc in infamiam alicujus, vel ob aliam causam, fore bonum consilium, quòd in testamento præcipiat hæredibus, vt dent certam summam confessario, vel alteri amico suo, qui eam expendat juxta id quod cum illo communicauit, & quòd de

de tali pecunia non possint hæredes ratione petere. Non faciet etiam inconsultè, si se remittat ad schedulam in certo loco, vel manu confessarij positam, & velit habere vim, ac si in testamento inserta esset: in ea autem declaret quid debeat. Vide *Lug. cit.*

QVÆSTIO VI.

Quæ solemnitas adhibenda sit, vt testamentum non egeat publicatione: & quomodo talis publicatio fiat?

1007 *Publicatio testamenti.* RESpondeo vt testamentum publicatione non indigeat, requiri & sufficere vt fiat interueniente publici notarij fide & auctoritate. Vnde si sit testamentum clausum, requiritur & sufficit, vt sit approbatum publici notarij instrumento, juxta formam præscriptam *Ord. Lusit. lib. 4 tit. 80. § 1.* si autem sit nuncupatiuum, opus est, vt vel sit scriptum per publicum notarium, qui in eadem scriptura fidem suam interponat, eam esse testatoris voluntatem: vel si alia manu scriptum sit, habeat adjunctum instrumentum publicum, quo notarius similiter testificetur eam esse testatoris voluntaté, adhibitis testium subscriptionibus, juxta *Ord. cit. tit. 80 init & § 3.*

Approbatio juridica testamenti. E contra quando in testamento non interuenit fides tabellionis per publicam scripturam, necesse est, vt postea examinetur à judice, ejusque auctoritate publicetur. Vide *Valasc. consul. 178. num. 6. & Molinam d. 126. num. 5.* Multum refert esse testamentum taliter factú vt non egeat publicatione. Quia tunc & si testes sint mortui quando aperitur testamentú, nihil officit, vt executioni mandari debeat. E contra, si publicatione indigeat, omninò corruit, si vel vnus solum testis necessarius deficiat ante publicationem. Vide *Mol. cit & Reynos. obs. 39 n. 21.* An publicatio testamenti clerici facienda sit coram judice sæculari, vel Ecclesiastico? Vide *Gutier. pract. qq. lib. 2. q. 28 & Barb. in collect. ad cap. cum hæres num 9 de testam.*

SECTIO V.

De testamento priuilegiato ratione personarum.

QVÆSTIO I.

Qualiter se habeat testamentum Principis, vel factum coram Principe?

1008 COnstat ad testamentum validum Principis supremi non requiri aliquam solemnitatem juris positiui. *Ita Menchaca de succ. creat. lib. 3. §. 26. n. 1.* Nam Princeps supremus est supra omnem legem ciuilem. Requiritur tamen ad talis testamenti valorem, né desint ei quæ postulantur intrinsecè secundú jus naturæ ad cujuslibet testamenti valorem; v. g. requiritur vt fiat sufficienti deliberatione; vt constet saltem per duos testes omni exceptione majores, vel alia æquiualenti ratione. Imò non valebit in perfectum, quod scilicet morte præuentus consumare non potuit. Denique licèt in testamento, quod Princeps condit non requiratur solemnitas juris positiui, at requiritur ad testamentum priuati, in quo Princeps hæres instituitur. *l. ex imperfecto C. de testam.* vbi dicitur, licèt Princeps legibus non subjiciatur, tamen in legibus viuere proprium imperij esse. *Principis testamentum.*

Testamentum factum coram Principe supremo valere absque solemnitate juris quoad testes, constat ex *l. omnium C. de testam.* Quisnam requiratur numerus? Dicunt aliqui apud *Couar. de testam p. 2. n 2* nullum requiri præter Principem. Alij affirmant requiri duos præter Principem. Dupliciter censetur quis testari corá Principe. Primò, si porrigat Principi preces, in quibus exprimat qualiter de rebus suis disponat, supplicando Principi, vt illud suum testamentum firmum esse velit: qua insinuatione facta, licèt Princeps nihil rescribat, firmum manebit. Secundò, si solú ore tenus coram Principe dicat, se instituere Titium hæredem. In dubio, an testamentum fuerit aliquo ex his modis insinuatum? Probari debet saltem per duos testes. *Ita Iulius Clar. l. 3. senten. §. testam q. 65. n. 7.* 1009 *Testamentum coram Principe.*

QVÆSTIO II.

Qualiter se habeat testamentum militis?

POsse militem testari interuenientibus tátum duobus testibus, constat ex jure cómuni *l. 1. ff. de milit. test.* & jure Lusit. *Ordin. lib. 4. tit. 83. § 5.* Debent tamen illi duo testes esse omni exceptione majores vt tradunt *Molina d. 139. num. 2.* & alij apud *Valasc. consul. 117 num. 11.* possunt tamen esse fœminæ juxta *Farinac. de opp. contra test. quæst. 59. num. 71.* An debeant esse rogati? Affirmant multi apud *Ægid. in l. 1. C. de sacros. Eccles. p. 2. §. 1. n. 3.* 1010 *Militis testamentum*

Negandum tamen est cum *Menchaca de success. creat. lib. 3. §. 24 num. 16. & Valasc. consul. 104. à num. 18.* Nam militibus concessum est vt testentur quomodo velint, & possint. *leg. 1. ff. de militibus testamen.* proindeque omnis juris solemnitas eis remissa est, vt valeat nuda eorum volun-

 tas

luntas. An idem sit de jure Lusitano? pro vtraque parte probabilis est resolutio.

Olim dicto priuilegio fruebantur milites quouis loco & tempore, quandiu in militum numero & albo continebantur. Postea tamen *Iustit. de milit. testam. § sed hactenus*, restrictū est ad milites quando essent in expeditione & castris. Censentur esse in expeditione, quādo vel tunc in castris, seu sub tentorijs, vel sub signis procedunt armati ad pugnandum. A fortiori autem quando testantur in ipso cōflictu: quibus illud amplius conceditur, vt si quid tunc temporis in vagina, aut clypeo literis sanguine suo rutilantibus adnotent, aut in puluere scribant gladio, id testamenti vim habeat. Vide *Valasc. consul. 104 à n. 7.*

Vnde non gaudent tali priuilegio qui extra bellicam expeditionem commorantur, vt hyemandi, aut quiescendi causa pro comprimēdis rebellionibus aluntur: nec limitanei, vulgo *Fronteiros*, nisi quando fuerint obsessi, vel in prælij conflictu. Notat *Valasc. n. 15.* quādo dicitur hoc priuilegium non concedi militi existenti extra expeditionem, esse intelligendum, si existat alibi propter suam priuatam vtilitatem; secus si jussu reipublicæ, vel ducis: item si ægrotauit, aut sauciatus fuit in expeditione, & ad tempus missus est extra castra vt se curaret. Dicta procedunt etiam de militibus classiarij, idest qui nauibus vehuntur ad dimicandum; quorum nomine veniūt nautę, remiges, nauarchi, & alij officiales. An qui ex hoc regno regijs nauibus tendunt in Indiam, fruantur hoc priuilegio? Respondeo negatiuè cum *Ægidio lib. 1 C. de sacros. Eccles. § 1. n. 8.* quia licet illi milites nauigēt animo militandi in India: tamen dum nauigant, proximè non tendunt ad bellum.

Quid si in castris aliqui reperiantur qui milites non sint? His conceditur vt militariter testentur, si modò in terris hostium sint, & ibi decedant *l. fin. ff. de milit. testam.* Annuit jus Lusit. *Ord. lib. 4 tit. 83. § pen.* licèt hoc discrimine, quod leges illæ non requirunt vt tales testatores occumbant in bello, sed tantūm quod mori videantur in loco hostili; secus Ordinatio Lusitana, vbi sic; *Mas os testamentos que fizerem não seram valiosos, senão morrerem na batalha.* An gaudeant dicto priuilegio milites, qui bello injusto dant operam? Disputat in vtramque partem *Ægidius d. l. 1. C. de sacros. Eccles. p. 2. § 1. à n. 14* & in affirmatiuam inclinat: qui *n. 27.* dicta extendit ad mulieres in exercitu militantes & versantes.



QVÆSTIO III.

Vtrùm clerici possint validè testari absque solemnitatibus juris ciuilis?

TRes sunt sententiæ. Prima affirmatiua, quam tenent *Valasc. consult. 74 n. 13. & Martha de jurisd. cent. 1. casu 28. n. 1.* Probant ex *cap. cum omnes, de testam.* vbi Pontifex expressè dicit se improbare consuetudinem, ex qua in testamentis exiguntur septem, aut quinque testes, & statuit vt valida, quæ fiant coram proprio parocho & duabus, vel tribus personis idoneis. Præsentia verò parochi per duos testes suppleri potest. 1011 *Clericorum testamentū.*

Secunda sententia negatiua est, scilicet dicentium clericos degentes in terris principū laicorum non posse validè testari absque solēmnitatibus legum ciuilium, quæ in illis terris obseruantur. Ita *Molina d. 133. n. 8 & Suar. l. 3. de leg. c. 34. n. 21.* Probant, quia clerici non ita sunt exempti à legibus ciuilibus, vt non teneantur eas seruare, quando sunt justæ, & latæ pro tota communitate; nec habent aliquid contra decentiam & exemptionem Ecclesiasticam. *Ægidius C. de sacr. p. 2. § 1. n. 24* limitat, vt non procedat quando clerici sunt in expeditione, ex conflictu spirituali, scilicet dantes operam prædicationi fidei inter infideles. Quia non debent esse minus priuilegiati quàm milites sæculares.

Tertia sententia media est asserentium, si clericus instituat hæredem alium clericum, non teneri seruare solemnitates juris ciuilis: secus si laicum instituat. Ita *Gutier. pract. q. lib. 2 q. 49 n. 7. Azeued. lib. 5. noua collect. tit. 4 l. 2 n. 52 & Valasc. to. 1. Allegat. alleg. 30. n. 1 & 2* Quia quando clericus alium clericū instituit, testamentum ratione vtriusque personæ instituentis, & institutæ, ecclesiasticū est.

Addit idē *Thom. Valasc.* procedere etiam de clericis constitutis in minoribus, modò juxta *Triden. sess. 23. cap. 6.* habeant conditiones requisitas, vt fori priuilegio gaudeant. Si autem tales clerici sunt conjugati non possunt testari absque solemnitate juris ciuilis, etiam si clericum hæredem instituant. Quia non sunt perfectè exempti. Omnes hæ sententiæ sunt satis probabiles. Secunda probabilior: praxis tamen obseruari debet, vt ait *Molina cit. num. 8.* De testamento nouitij & clerici vide *Dianam. p. 9 tract. 9. res. 16.*

QVÆSTIO IV.

Qualiter se habeat testamentum inter liberos?

TEstamentum inter liberos, scilicet quo pater aut mater sua bona inter filios diuidit, non requirit vulgaris juris solemnitatem. Certum est posse hujusmodi constare 1012 *Testamentum inter liberos.*

&

& probari duobus testibus, vt docent *Mol. d. 128 n. 1 & Valasc. consult. 117. n. 12.* Possunt hi testes esse fœminæ: nec oportet quod sint rogati. Imo satis est quòd aliqua ratione constet de voluntate testatoris, vt testamentum sustineatur, licèt nulli testes in eo sint scripti, vt ait *Valasc. consult 67. n. 7.* Vnde sufficiet, si parens inter liberos testetur in cartha manu ipsius scripta, quamuis non subscribat.

Probatio characterũ, seu manus. Quomodo autem probetur chartam illam fuisse scriptam à testatore, *Valasc. cit num. 12.* multis sententijs relatis, tandem n 14. concludit in praxi admissum esse vt sufficiant testes deponentes illam esse literam testatoris, eoquòd viderint eum sæpissimè scribere, & benè notam habeant illius manum; deinde fiat comparatio literarum in forma consueta per notarios illius auditorij. Imo, vt docet *Valasc. n 8.* sufficiet quod charta sit à testatore subscripta, quamuis non sit scripta ab eodem. Quia subscribens censetur scribere omnia contenta in præcedenti scriptura. *Instit. de empt & vendit.* *Subscribens quid.*

At debet vidisse, aut saltem non constare quòd non viderit In dubio præsumitur vidisse. Oportet tamen vt subscribat characteribus, & non sufficit apponere notam aliquam v. g. signum crucis, vel sigillum proprium. At non oportet quòd subscribat specialiter, vt dicendo. *Rata habeo omnia & singula his contenta,* sed sufficit quòd subscribat generaliter, v. g. dicens subscribo hoc meum testamentum. Vide *Valasc. cons 67 n. 11.*

Ex dictis colligitur & statuitur sequens regula. Vt testamentum inter liberos valeat, etiam in foro externo, satis est quòd in eo interueniant conditiones, quæ secundum jus naturæ, aut gentium postulantur ad hoc vt quælibet dispositio de proprijs bonis sit valida, & sufficienter probari possit. Vnde tradit *Valasc. cons. 13. n. 3 & 4.* absque hęredũ institutione valere testamentum, vt quando omisso institutionis titulo bona sua filijs assignauit per particularia relicta. At communis sententia stat in oppositum.

1013 *Filij ad testamentum patris.* Regulam traditam ampliabis primò cum *Valasc consult. 67 n. 14. & Molina d 128. n. 1.* vt habeat locum, siue testamentum conficiatur per scripturam, siue per nuncupationem, siue voce tenus. Ampliabis secundò, vt locũ habeat non solum in testamento patris, aut matris inter filios, sed etiam in testamento aui, & auæ, aliorumque ascendentium inter nepotes, vel alios inferiores descendentes. *Mol. cit. n. 3.* An eodem priuilegio gaudeat testamentum descendentium inter ascendentes? Affirmat *Anton. Gomez ad l 3. Tauri n. 54.* Negant *Iulius Clarus lib. 3. senten §. testamentum q. 12 fin Mol. d. 128 n 5. & Sanch. lib. 7 Dec c 9 n 10.*

Ampliabis tertiò, vt procedat, siue filij sint in potestate testatoris, siue extra illam. *Mol. d 128 n 1. & Negreiros lib 3. introd vlt. vol. c 4. n. 7.* An idem dicendum sit de testamento inter filios illegitimos naturales? Communis sententia apud *Mol. d 1 6 n. 10.* affirmat de testamento matris Oppositum tenet *Iulius Clarus q 19. n. 1.* de testamento patris. At etiã de hoc affirmat *Anton. Gomez l. 3. Tauri n. 54 & Mol d 128 n. 4.* Ampliabis quartò cũ *Gama decis. 61. n. 2* vt procedat quamuis in tali testamento liberi fuerint inæqualiter instituti: id est plus vni, quàm alteri relinquatur; dummodo quilibet eorum retineat integram portionem legitimam, quæ juxta leges illi competit.

Ampliabis quintò: vt procedat, licèt in ipso testamento inter liberos admisceatur aliqua persona extranea, cui aliquid relinquatur. Semper enim valebit testamentũ quoad relicta ipsius filijs. An etiam quoad relicta extraneis, non obstante defectu solemnitatis? Respondeo non valere, si sint relicta titulo legati, aut fideicommissi. Vide *Ægid ad l. 1. C de sacr s Eccl 2. p. § 3. n 15 Negreiros d c. 4. n. 20. Anton Gomez in l. 3 Tauri num 58. & Molina d. 128 num. 2.* apud quos inuenies ad valorem talis testamenti quoad hæc legata & fideicommissa aliquid amplius requiri quã ad valorem quoad dispositionem inter liberos. Ampliabis sextò, vt valeat dictum testamẽtum non solemne inter liberos, quamuis prius conditum esset aliud solemne ab eodem testatore. Ita *Iul. Clar lib 3 senten. § testamentum q 98 n. 2. & Mol. d. 157. n 1.* contra *Ægid. cit. §. 3. à n. 6.*

Limitabis tamen primò, positam regulam, vt non procedat in testamento imperfecto ex defectu voluntatis, vt quando parens inchoaret scribere, aut nuncupare testamentum inter liberos, & moreretur antequam illud absolueret, tunc enim non valeret. Ita *Valasc. consul. 74. & Anton Gomez loco cit.* vbi addit intelligendum id esse, si constet testatorẽ voluisse vlterius procedere. In dubio autem censeri voluntatem integram testatoris, & testamentum esse perfectum, ac validum.

Limitabis secundò, vt non procedat de testamento in quo aliquis filius est præteritus. Tunc enim non valet Ita *Gomez cit. n 57. & Mol d. 128 n 6* Limitabis tertiò, vt non procedat de testamento inter liberos, solis nutibus facto. Hoc enim non valet, juxta *Mol. d. 128. n 6.* Illud verò notabis cum eodem num. 7 in Lusitania nihil speciale constitutum esse circa testamentum inter liberos, & ideo quoad illud standum esse dispositioni juris communis, juxta *Ord. lib. 3 tit 64.*



QVÆSTIO V.

Quid dicendum sit de testamento peregrini?

1014 *Peregrini testamentū* EGimus supra n. 1002. de testamento forensium, nempe eorum qui ad tempus in alieno regno morantur. Modò agimus de peregrino, illo nempe qui deuotionis causa longinquam peregrinationem suscepit, & in alieno regno ante quam in patriam redeat, testamentum condidit. Difficultas est, an ille possit liberè testari absque solemnitatibus juris? rationem dubitandi præbuit *Auth. Omnes peregrini C. communia de successionibus*: vbi sic: *Omnes peregrini, & aduenæ, si testari voluerint, de rebus suis liberam habeant ordinandi facultatem.* Negatiuam sententiam tenet Glos. ibid. dicens per illam auth. solum illis concedi facultatem testandi, quæ ipsis antea per consuetudinem negabatur. Affirmatiua tamen sententia est communis, quam tenet *Mencucha lib 3. de success. creat. §. 14 n 4 Nigreiros lib 3. Introd. vlt. vol. c 7 n. 2. & Ægid. l 1. C de sacr. Eccl. p. 2. §. 1. n. 26.* Cum enim constet peregrinos semper potuisse testari, Imperator cōcedens illis liberam testandi facultatem, censetur remisisse juris solemnitatem, vt videatur aliquid concessisse. Limitat benè *Paul. Castr.* hanc secundam sententiam in *l. Nutritoribus C. communia de success. n* 4. vt procedat si peregrinus in peregrinatione moriatur; secus si in patriam redeat.

QVÆSTIO VI.

Quid dicendum sit de testamento cæci?

1015 *Cæci testamentum* QVomodò fieri debeat testamentum cæci vtroque lumine orbati, ne pateat fraudibus, constat ex *l. hac consultissima C. qui testam. facere poss.* in hunc modum. Debet testari nuncupatiuè præsentibus septem testibus & tabellione ad id vocatis, si tabellio adhiberi nequeat, ejus loco adhibeatur octauus testis: coram quibus omnibus dicet se velle condere testamentum, statimque proferet distinctè hæredum, & legatariorum nomina, & quid, quantumue cuique eorum relinquat: si inter eos sint aliqui qui vocentur eodem nomine, exprimet indicia ex quibus omnis ambiguitas tollatur. Hæc omnia in præsentia testium scribentur; si autem antea de testatoris voluntate scripta sint, sufficiet coram illis legi à tabellione, vel alio qui scripturam cōfecit, tandem tam testes, quàm tabellio scripturam testamenti subscribent, & sigillis munient. Additur in eadem lege: hæc eadem modo obseruentur in codicillis, quod cæcus confecerim.

Difficultas prima est, an integra solemnitas quæ pro testamento cæci præscribitur, exigatur etiam pro ejus codicillis? *Glossa ibid.* in secūdo intellectu dicit sufficere quinque testes, & solum quoad reliqua seruandum esse modum præscriptum. At postulari octo testes sicut in testamento, tenent *Anton Gomez l. 3. Tauri n. 15 & Mol. d. 13. n 7.* Verùm requiratur dicta solemnitas, quando cæcus inter liberos testatur? Respondeo non esse necessariam, sed sufficere quòd seruentur quæ in aliorum testamentis inter liberos necessaria sunt. Ita cum alijs communiter *Mol. d. 130 n 2 Nigr. c. 8 num 9. & Mantica lib 6 de conject. vlt. tit. 3. num. 17.*

Difficultas secunda est, an oporteat in testamento cæci præmitti institutionem hæredis ante omnem aliam dispositionem? Negant multi apud *Nigreiros cit.* quasi ordo in dicta lege solum indicetur tanquam modus vsitatus non veró necessarius. Oppositum tenent *Ant. Gomez ad leg. 3 Tauri n. 51. Bart & alij* apud *Nigr. d. 3. c. 8 n. 1.* quasi ille ordo specialiter postuletur in testamento cæci. Et quidem hoc consulendum est.

In Lusitania dicit *Mol. d. 130. n 13.* se audire consuetudine receptum esse, vt cæci testentur cum ijsdem solemnitatibus, cum quibus cæteri nuncupatiuè testari solent. Quandiu autem de hac consuetudine non constat, securius est, vt testentur juxta jus commune, propter *Ord. lib 3. tit. 64.*

SECTIO VI.

De testamentis quæ specialitatem habent ratione loci, aut temporis in quo fiunt.

QVÆSTIO I.

Qualiter se debeat habere testamentum rusticorum, seu rure factum?

CIrca testamenta rusticorum, decernit Iust. n. *l vlt. C. de testam.* vt si fiant in locis 1016 *Rusticorum testamentū.*
in quibus rarò inueniuntur homines literati, idest scientes scribere, seruetur antiqua rusticorum consuetudo: ita tamen vt vbi inueniantur septem literati, ij vocentur, & in testes adhibeantur, atque vnusquisque pro sua persona testamentum subscribat; vbi autem literati non reperiuntur, etiam tunc septem testes adhibeantur: si autem tot testes inuenti non fuerint, quinque saltem adhibeantur.

Quod si vnus vel duo, aut plures literati sint, ijs pro ignorantibus præsentibus suam subscriptionem interponere liceat, sic tamen vt ipsi testes cognoscant voluntatem testatoris: maximè veró quem, aut quos hæredes sibi relinquere velit, & hoc post mortem testatoris cū juramento deponant

Ex

Testes in testamento rusticorum. Ex qua lege illud constat, in loco vbi non inueniuntur septem testes idonei, posse rusticos validè testari nuncupatiuè per scripturam cum solis quinque testibus idoneis, qui testamentum subscribant, ita vt si vnus saltem sciat & possit scribere, is pro se, & alijs scribere nescientibus subscriptionem faciat: vel etiam si nullus eorum subscribat, vt quando nullus eorum scribere nouit. Vtrùm autem possit testari nuncupatiuè absque scriptura adhibitis tantum quinque testibus? Affirmandum est cum *Iul. Clar. lib 3. senten. § testam. q 56 num 6.* Vide *Menchac lib. 3. de success. creat. §. 21. n 34.*

Illud notandum, cum dicitur sufficere quinque testes, vbi septem non inueniuntur, sic intelligi, vt non sufficiat esse locum adeo infrequentem, vt non possint facilè in eo inueniri septem testes, sed omninò oporteat, vt non inueniantur. Ita *Ægid l. 1. C. de sacros. p. 2. § 1. n 3.* Addit *Menchaca. d. §. 21. n 30.* quando nō possunt reperiri septem & possunt sex, satis esse quinque In dubio an potuerint inueniri septem testes? Præsumitur non potuisse, & aduersario incumbit probare contrarium.

Notat *Ægid. n. 4* non satis esse quòd non inueniantur septem testes ex habitatoribus loci, si forte tempore testamenti aderant forenses ex quibus septenarius numerus impleri poterat. Denique notat idem *Ægid. n. 6* quamuis in supradicto priuilegio remittatur numerus ordinarius testium, quando non possunt inueniri septem, tamen non remitti qualitates, quæ jure ordinario requiruntur, vt sint masculi, puberes, liberi, vel pro liberis habiti, & rogati.

1017 *Testamentū rure factum* Prima difficultas est, vtrùm dictum priuilegium concedatur quibuscunque personis in rure, seu loco non frequenti testantibus, an solis rusticanis qui rure permanentem habitationem habent? Dicunt aliqui apud *Mench. d § 22. n. 33.* concedi cuilibet personæ, quæ rure, aut in villa ægrotat, & in ea occasione ibi conficit testamentum, licèt pro majori anni parte vrbem incolat.

Dicendum tamen est cum communi sententia, quam cum multis sequitur idem *Mench. cit.* concedi solis rusticanis, qui rure pro majori saltem anni parte degunt, & ibidem testantur. Patet, quia juxta legem initio citatam priuilegium conceditur copulatiuè personæ & loco, scilicet rusticanis in rure testantibus. *Rusticanorū nomine qui* Rusticanorum nomine veniunt quilibet homines etiam nobiles & delicati, qui rure pro majori saltem anni parte viuunt, vt in villis, & ibi testamentum conficiunt. Ita *Tiraq de nobil. c. 2 n 54. Ægid. d § 2 num. 12. & Mench cit.* Nam quicunque oppida nō incolit, non vrbanus, sed rusticanus vocatur.

Quamuis distantia loci ab oppido relinquenda sit judicis arbitrio, tamen notat *Ægid. d. §. 2 n. 1.* sufficere locum esse ita remotum à ciuitate & oppido, vt vox hominis ex illo clamantis non audiatur in oppido. Notat idē *Ægid. n. 18 & 19.* nihil referre quòd ille testetur in suo territorio, vel alieno; dummodò locus, vbi testatur, sit rusticus, & septem testes in eo non inueniantur.

Secundo difficultas est, an testamentum rusticani factum rure cum solum quinque testibus juxta formam dicti priuilegij, vim suā retineat, licèt testator postea vrbem incolat, & aliud testamentum facere possit? Respondeo affirmatiuè cum *Mench d §. 22 n. 34. & Nigreiros lib 3. introd. vlt vol. c 9. fine* Nam jux *regul. 73. de regul. juris in 6* quod legitimè factum est, non desinit valere, licèt postea eueniat casus, á quo incipere non posset. Quidquid in oppositum *Ægid d § 2. n. 9.*

Tertia difficultas est, vtrùm in dicto priuilegio præter solemnitatem testium, seu probatoriam, remittantur solemnitates respicientes materiam & formam testamenti legibus ciuilibus inductæ? Respondet *Nigreiros cit. c 9 n 2.* affirmatiuè: & quidem probabiliter, ex citata lege. Quia Imperator voluit succurrere necessitati, & rusticitati illorum hominum.

In Lusitania vigebat olim simile priuilegiū pro ijs, qui in locis exiguæ habitationis testabantur. Illis enim concedebatur in antiquis *Ord. lib. 4 tit. 76. §. vlt.* vt si locus esset adeo infrequens, vt in eo non facile inueniri posset numerus testium ordinarius, nempe quinque, valeret testamentum, vel codicillus cum solis tribus testibus. Hoc autem sublatum est quoad testamenta, & solum conseruatur quoad codicillum in nouis *Ord. lib 4. tit 89 § pen.* *Codicillus rusticorum.* Vnde quoad testamenta rure facta standū erit dispositioni juris communis. Vide *Valasc. consul 117 à n. 1. Ægid. cit. à n. 1 & Nigreiros cit cap. 9. num. 3.*

QVÆSTIO II.

Qualiter se habere debeat testamentum factum in mari?

De testamento quod fit in mari à classiarijs, qui jure militari testari possunt, dictum est supra n. 1010 De testamento quod fit tempore naufragij instante morte, habetur. 1018 *Testamentū in mari factum.* *Ord lib. 4. tit. 80. §. 4.* Sermo præsens est de testamento in quo nihil aliud speciale est, quā esse factum in mari: an scilicet valeat absque ordinario testium numero? *C. fruentes in l. 3. Tauri num. 17.* & alij tenent valere cum solis duobus testibus, si plures haberi non possint.

Dicendum tamen est cum *Tellio in l 3. Tauri 2. p. n 5 & Valasc consult 181 n. 15 & 16.* vt testamentum in mari factum sit validum, debere fieri cum eo testium numero, cæterisque so-

solemnitatibus, quæ præscriptæ sunt lege aut consuetudine illius regni, aut prouinciæ, cui adjacet mare, in quo testamentum fit. Si autē lex aut consuetudo talis prouinciæ ignoretur, sufficere quòd fiat cum solemnitate juris gentium, atque adeo cum solis duobus testibus. Ratio vtriusque partis est, quia locus maris pertinet ad districtum ciuitatis, aut prouinciæ vicinioris, vt latè probat *Bened. Ægid. l. 1. C. sacros. Eccl.*

Existimat *Valasc cons. 182 n. 17.* testamentum factum in mari intra limites nauigationis Lusitanæ fieri debere cum solemnitatibus juris Lusitani, si in naui, qua testator vehitur, sit scriba, qui in qualibet naui poni solet cum facultate conficiendi testamenta: si autem talis scriba defuerit, nec numerus ordinarius testium adhiberi potuerit, valere testamentū ibi factum cum solis tribus testibus, ac si fieret in loco deserto, juxta antiquam *Ord. lib. 4. tit. 76. n. vlt.* cum mare loco deserto æquiparetur. Prior hujus opinionis pars arridet. Posterior sustineri nequit. Quia illud priuilegium jam abrogatum est, juxta ea quæ diximus ad finem numeri præcedentis.

In mari Codicillus. Illud satis probabiliter tradit *Ægid. cit. §. 2. n. 17.* Si enim in mari non possit facile reperiri ordinarius numerus testium requisitus ad codicillum; posse codicillum fieri cum solis tribus testibus juxta nouam *Ord. lib. 4. tit. 86. §. penult.* vbi hoc priuilegium conceditur codicillis factis in loco ita deserto, vt quinque testes in eo reperiri non possint. Nec videtur improbabile quod addit *num. 18.* si rusticus, nempe qui rure habet domicilium, conderet testamentum in mari, nec ibi reperiret septē testes, valere tale testamentū cum solis quinque, juxta *l. vlt. C. de testam.* Quia rusticus in mari existens censetur in rure existere.

QVÆSTIO III.

Vtrùm testamentum tempore pestis validè fiat absque ordinario testium numero legibus requisito?

1019 Pestis tempore testamentum. VAlde probabilis & communis est negatiua sententia, quam tenet *Antonius Gomez l. 3. Tauri n. 48. Mol. d. 127 num. 14. & Ægid. l. 1. C. de sacros. Eccles. p. 4. §. 2. num. 1.* Quia nullo jure inuenitur remissa solemnitas testium pro eo qui testatur tempore pestis. Nihilominus affirmatiua sententia vtpote humanior tenenda est cum *Mencacha l. 3. de success. creat. §. 22. n. 35. Gama decis. 81. & 110. ad fin. Boerio decis. 128. n. 11.* qui tamen variè limitat *Farin. in repert. vlt. vol. c. 12. n. 1.* eam tamen auctores communiter intelligunt, vt solum procedat quando propter contagij periculum integer numerus haberi non potuit.

Est autem dissidium in assignando minori numero testium *Gama decis. 81. num. 2.* & multi apud *Iulium Clarum 3. sent. § testamentū quæst. 56. & Rolandum consil. 81. num. 14.* affirmant sufficere duos testes. Quia vbi receditur à solemnitate probatoria jure positiuo requisita, satis est, quæ de jure naturali, vel gentium sufficit. Hæc communiter rejicitur, sicut illa quam pro hoc regno approbat *Gama decis. 81 num. 5. & Molina d. 127. num. 13.* asserentes quando fit testamentum tempore pestis, sufficere in hoc regno tres testes, si plures inueniri nequeant: arg. *Ord. antiq. lib. 4. tit. 76. § vlt.* vbi sufficiunt tres pro testamento facto in eremo. Hoc tamen jam sublatum est juxta dicta n. 1017. fine. (Testes testamenti tempore pestis.)

Communis verò & tenenda opinio, quam defendunt *Rolan. cons. 81. tom. 1. Farin. d. quæst. 61. num. 12. & Boer. decis. 218. num. 11.* est requiri & sufficere quinque testes in testamento quod fit tempore pestis, si septem inueniri nō possint; cum hac tamen moderatione, vt procedat, si testator percussus peste fit: non autem latius, si forte testetur in villegijs. Sumitur ex *l. vlt. C. de testam.* vbi rusticanis conceditur, vt cum quinque testibus testari possint. Notant *Farin. cit. q. 61. n. 19. & Mant. de conject. vlt. vol. lib. 12. tit. 1. n. 8.* non corruere testamentum sic validè factum, licèt testator pestem euadat. Qui voluerit illud impugnare dicens potuisse plures testes inueniri, debet id probare.

An verò testes illi necessarij pro tempore pestis debeant esse rogati? Affirmat *Gama decis. 210. n. 2.* Negant alij apud eundem, qui fatetur ipsi contradixisse tres senatores regios in judicādo. *Nigreir. supra cit.* distinguit dicēs, si testamentum fiat ab infecto contagione pestis, non oportere vt testes sint rogati; secus si fiat ab alio, qui adhuc sanus sit. Omnes opiniones sunt probabiles. Illud notant citati auctores dicta omnia procedere, dummodò pestis sit grauis, & magnum periculum infectionis. Quia leuis mali ratio non habetur.

QVÆSTIO IV.

Qualiter se debeat habere testamentum tempore mortis naturalis?

CIrca testamentum factū tempore mortis naturalis nihil reperitur expressum in jure communi. Nec fundamentum habent quod asserunt *Cened. collect. 159. Ben. Ægid. l. 1. C. de sacros. eccl. p. 2. num. 13. & August. Barb. in collect. ad cap. Cum omnes num. 8 de testam.* in eo capite statuere Papam tam pro terris Ecclesiæ, quàm Principum sæcularium, vt testamenta tempore mortis condita, rata & firma haberi, si fiant præsentibus duobus aut tribus testibus & parocho testatoris. De quo dixi num. 995. 1020 Testamentū tempore mortis naturalis.

Lusitano jure *Ord. lib. 4. tit. 80. §. vlt.* habetur posse in eo articulo fieri testamentum voce

ce

ce tenus absque vlla scriptura præsentibus sex testibus siue masculis, siue fœminis. Additur. si testator a morbo conualuerit, infirmari eo ipso, & irritum manere. Habet locum dispositio in morte imminente non solum ratione morbi sed etiam alterius causæ; vt quando quis in latrones incidit, in mari jactatur graui tẽpestate. Ita *Ben. Ægid. cit. p. 4. n. 6.* qui tamen n. 12. negat valere testamentũ factũ cum ea tantũ solemnitate, quæ pro solo tempore mortis sufficeret, si testator morti vicinus illud fecit absque vlla suscipione imminentis mortis, vt quando statim post testamentum factum fulmine, vel alio casu ereptus est. Quia res inspici debet secundùm præsentem statum, & non secundùm id quòd casu postea euenit. Non opus est vt testes in prædicto testamento rogati sint, vt ait *Nigreiros lib. 3. introd. vlt. vol. c. 1. num. 4.*

QVÆSTIO V.

Qualiter se habere debeat testamentum factum tempore mortis ciuilis propter ingressum religionis?

1021 *Testamentũ tempore mortis naturalis.* NOn obstante decreto *Trid. sess. 25. de regul. c. 15* vbi prohibetur & irritatur quælibet renuntiatio & obligatio ratione ingressus in religionem, nisi fiat intra duos menses ante professionem de licentia Ordinarij, de quo latè *Sanch. lib. 7. Dec. cap. 5. n. 13.* volens ingredi religionem potest testari siue ante siue post ingressum nouitiatus.

Difficultas est an in hoc testamento oporteat seruari solemnitatem juris communis? Negãt cum multis *Jul. Clar. lib. 3. sent. §. testamentũ quæst. 28. num. 2. & Farin. in repert. vlt. vol. q. 65. num. 2.* Affirmant *Mench. de success. creat. lib. 3. §. 21. num. 174. Mol. d. 139. n. 16. & Sanch. lib. 7. Dec. c. 3. num. 18.* Quia nulla lege inuenitur facta correctio juris quoad solemnitatẽ testamentariam pro ijs qui religionem ingrediuntur. Notat *Mol. cit.* si admittamus posse clericum testari cum solemnitate juris canonici, de qua § 4. sectionis præcedentis, idem posse affirmari de nouitio.

SECTIO VII.

De testamento ad pias causas.

1022 *Piarum causarum testamentum.* QVamuis olim jure ciuili antiquo non permittatur relinqui aliquid collegijs & pijs locis, tamen hæc prohibitio sublata est per *l. generali C. de sacros. Eccles.* ita tamẽ vt solemnitas & forma juris ciuilis seruaretur. At Summus Pontifex *cap. Relatum 1. de testam.* jus ciuile correxit statuens testamentũ factum ad pias causas valere etiam si fiat sine solemnitatibus juris ciuilis.

QVÆSTIO I.

Quid requiratur vt testamentum, & quælibet alia dispositio censeatur facta ad causam piam?

EX stimant *Ben. Ægid. l. 1. C. de sacr. Eccl. p. 1. § 1. n. 6. & Surd. de alimen. 118. priuil. 1. num. 14.* sufficere quòd dispositio sit in se pia ex parte materiæ, seu personæ recipientis; ad hoc vt gaudeat priuilegijs causæ piæ; licèt non sit facta contemplatione pietatis; vt quando aliquid relinquitur pauperi ex affectu consanguinitatis vel amicitiæ. Hæc sententia satis probabilis est. Quia esse relictum in se pium ex parte recipientis eo quòd cedat in cultum Dei, & sustentationem pauperum, sufficiens ratio est, vt mouere posset legislatores prudentes & pios ad illud specialiter priuilegiandum independenter a pia vel profana intentione relinquentis. *Pia causa quid exigat.*

Nihilominus conueniunt alij doctores fere omnes cum *Mantica de conject. vlt. vol. lib. 6. tit. 3. n. 21. Sanch. lib. 1. matr. d. 4. n. 9. & Mol. d. 134.* vt quælibet dispositio censeatur esse ad pias causas, opus esse vt fiat principaliter intuitu pietatis & in bonum supernaturale propriæ animæ. Nam causa motiua principalis est à qua denominatio sumi debet.

Hæc resolutio nobis placet temperata dupliciter, primò, vt non oporteat fieri principaliter in bonum animæ ipsius disponentis, quo illa postea juuetur, sed sufficiat quod fiat in in bonum spirituale alterius, principaliter ab ipso disponente intentum: vt si relinquantur suffragia, & alia pia opera facienda pro anima alicujus consanguinei. Secundò, vt non desinat esse pia dispositio quæ proximè & immediatè fit ex causa pia: remotè autem ex causa non pia; vt si quis præcipiat bona sua expendi in eleemosynas pro anima sua: id autem ideo faciat, vt hac ratione se vlciscatur de consanguineis, quibus bona esset relicturus.

Ex dictis colliges, vt relictum censeatur pium, & gaudeat priuilegijs piæ causæ, non sufficere quòd sit factum intuitu pietatis naturalis, quam parentes habent erga filios, & filij erga parentes, ac consanguinei inter se. Ita *Mantica cit. lib. 6. tit. 3. n. 12.* Nec satis est quòd testator profiteatur se illud relinquere ad bonum suæ animæ, nisi etiam ex parte materiæ & personæ sit pium: vt si aliquid relinquatur diuiti pro alimentis & dote, non judicabitur pium, etiam si testator palam dicat se intuitu pietatis, & pro sua anima id relinquere. Ita *Mantica cit. tit. 7. n. 18. & 23.*

Illud obserua quando testator intuitu pietatis, seu pro bono suæ animæ aliquid relinquit

quit diuiti: quem putabat esse pauperem, tale legatum esse pium; implendum tamen, non in persona ipsius diuitis, sed in aliquo verè paupere. Ita *Mantica cit. tit.14 n. 14.* Idem *tit 3. n.18. & 19.* rectè aduertit, vt aliquid censeatur esse relictum ad pias causas, & pro bono animæ, non oportere quòd testator exprimat se relinquere intuitu pietatis, sed satis esse, quòd pietatis causa sit congruens personæ recipienti, vt pauperi.

QVÆSTIO II.

Quæ relicta ex parte materiæ censeantur pia, vt in eis locum habeat fauor piæ causæ?

1023 Pia relicta secundũ se, scilicet ex parte materiæ, seu personæ recipientis censentur quęcunque immediatè ordinantur vel ad diuinum cultum, vel ad satisfactionem pro pœnis purgatorij, vel ad subleuandum proximorum miseriam. Sumitur ex *Ord. Lusit lib. 1. tit. 62 §. 41.* Quare vt ad particularia descendamus, ita conueniunt doctores primò, quãdo aliquid simpliciter relinquitur Ecclesiæ, vel monasterio, hoc relictum est pium. Nam cedit in cultum Dei, vel in sustentationem pauperum. Quando autem relinquitur alicui monacho: videndum est quo intuitu relinquatur: si enim intuitu pietatis, vt quia monachus indiget, nec monasterium aliàs ei succurrit, censetur pium: secus si contemplatione consanguinitatis, vel amicitiæ. Vide *Tiraq in præf ad tract. de priuil causæ piæ.*

Pia relicta, & legata quæ.

Secundò, relictum hospitali etiam instituto sine auctoritate Episcopi, dicitur ad pias causas. Quia est in subsidium pauperum. *Valasc. consult. 105 à n. 38.* Tertiò, relictum confraternitatibus est pium. Cum debeat in cultum Dei & sanctorum expendi *Ben. Ægid. l. 1. de sacros. Eccl. p. 1. init n. 52.*

Legata pia

Quartò, relictum viduis, pupillis, & orphanis pium est, modò tales personæ pauperes sint: secus si diuites. Vide *Ægid. cit. p. 3. §. 4. n 2. & 4 & Petr Barb. 1. p l. 1. n. 50. ff solut. matr.* Quintò, relictum consanguineo paupẽri procul dubio pium est, quando testator exprimit se relinquere ex pia causa, seu intuitu pietatis; quando autem id non exprimit, adhuc pium est, & censetur relictum potius intuitu pietatis, quam consanguinitatis. Ita *Mantica lib. 6 de coniect vlt. vol tit 3 num. 19 Peral in l. si quis Titio à num 14 ff. de legat 2. Gutier. cons 16 num. 8. & Nouar. tr. de priuil. miser. pers priu 20. n 5.* Quia in dubio magis videtur capienda coniectura ex ea parte quæ ad bonum animæ testatoris spectat. Oppositũ tenet *Menoch. de præs lib. 4 præs 116 à num. 6. Sanch. lib. 1 matr. d 4 num. 9 & Nigrer lib 3. Introd c. 14 num. 9.* Procedit nostra resolutio maximè, quando fieret mentio pauperis consanguinei, in quo sensu illam tenet *Sanch. cit* Item quando legatum esset nullum, nisi ex causa pietatis relictum esset. Quia non debet censeri testator elegisse viam, per quam suum judicium impugnaretur. *l. quoties 2. ff de rebus dubijs.*

Sextò, legatum alimentorum causa pia est, modò fiat pauperi Vide *Surdum de alimen. l. 8 priuil 1 n 3 & Mant. lib 6. de coniect tit. 3. n. 22* Septimò, legatum dotis pium est, si fiat pauperi. Ita *Mantica cit tit 3 n 22* æquiparantur enim dos & alimenta. Censetur autem puella pauper ad hunc effectum, quæ licèt habeat necessaria ad victum, tamen non habet sufficientes facultates, vt secundùm conditionem suam possit nubere. *Barb. in l maritum 15. n. 6. ff solut. matr.* Vnde si dos relicta pauperi excedat summam, quæ illi necessaria est ad nubendum juxta suam conditionem, relictum quoad excessum non est pium. Ita *Ægid. l 1 C. de sacros. Eccl p. 3. § 1 n 12.* qui benè addit hoc procedere, quando relinquẽs nouerat conditionem & gradum necessitatis personæ honoratæ: nam si ignorabat, tota dos pia est. 1024

Octauò, legatũ libertatis pium judicatur *l. 1. §. penul. C. de com. seruo manum* Debet tamen relinqui intuitu pietatis, vt notat *Valasc. consul 67 fine* Quando libertas simpliciter legatur, non addendo pro amore Dei, vel propter specialem affectionem erga seruum, præsumitur esse relicta intuitu pietatis.

Nonò, legatum pro incertis, & malè ablatis est pium. Ita *Nouar priuil. 1. num. 12. & 13.* Quia pertinet ad salutem animæ, & exonerandam conscientiam testatoris tali modo, scilicet per eleemosynam factam pauperibus, vel pio loco. Vnde ex proposito relictum ad soluendum creditoribus non est pium, vt tenet *Tiraq. in præf. ad tract. de priuil. pia causæ:* apud quem multas alias causas pias quære. An dictum legatum minuat legitimam filiorum? Respondet affirmatiuè *Nouar tract. de priuil. male ablat. priuil. 5. n. 5* illum consule.

QVÆSTIO III.

Quæ solemnitas sufficiat ad valorem testamentorum, seu relictorum ad pias causas?

Pro comperto habetur apud *Couar. cap. Relatum n. 2 Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 6. tit 3 n. 4 & Valasc. consult 67.* sufficere duos idoneos testes in testamento ad pias causas. Sumitur ex *cap. Relatum, de testam.* Oportet tamen ad plenam probationem faciendam quòd tales testes sint omni exceptione majores, siue masculi, siue fœminæ sint, vt docet *Tiraquel. de priuil. causæ piæ priuil. 3 init.* 1102

Solemnitas requisita in testamento ad pias causas.

Difficultas est, an dicti duo testes sint necessarij pro solemnitate requisita ad valorem testamenti, an solum pro legitima probatione in foro externo? *Jason. Paul. Cast. Aret. in & alij*

alij apud. *Valasc. consult. 67. num. 5.* putant necessarias esse pro solemnitate. Dicendum tamen est cum. *Menochio consf. 224. num. 66. Valasc cit. num. 7. & Sanch. lib. 4. opusc. cap. 1. dub. 7. num. 6.* solum requiri pro legitima probatione, quando aliunde de testatoris voluntate non constat. Quia testamentum ad pias causas non est minus priuilegiatum, quā testamentum inter liberos, ad cujus solemmitatem prædicti testes non requiruntur.

QVÆSTIO IV.

An testamentum imperfectum, quod scilicet testator parabat, & morte, aut alio impedimento interceptus perficere non potuit, sustineatur ad causas pias?

SVb hoc quæsito est casus multiplex. Primus, quando posita, & declarata perfectè voluntate testatoris, ipse mortuus est, aut

1016 sensum amisit, antequam perficeretur solemnitas, v. g. per subscriptionem testium. In quo valet omninò testamentum, vt videre est apud *Menchac de success. creat. lib. 3 §. 22. num. 1. & 6.* Secundus casus est, quando contigit imperfectio quoad voluntatem, v. g. quia testator cum adhuc vellet vlterius disponere, morte fuit impeditus, ne perficeret dispositionem: vt si jusserat excitari templum tali modo, & vltra volens progredi expirauit. Esse tunc validum negant. *Menchaca cit §. 22. num. 6. Anton. Gomez lib. 3. Tauri num. 18. & Valasc. consult. 74 num. 14.* Affirmandum tamen est cum multis apud. *Menoch. cit consf. 224. n. 27.*

Testamentū imperfectū ad pias causas.

Tertius casus est, quando testator postquam omnem suam voluntatem manifestauit, adjecit se velle vt vocato notario, & testibus juris solemnitate fieret testamentum, illis autem nondum venientibus mortuus est. In quo enē tu non valere etiam ad causas pias, communiter docent auctores cum *Couarr. cap. relatum 1. de testam. num. 1. Gama dec. 221. num. 2. Molina d. 134. num. 9. Sanch. lib. 4. Opusc. cap. 1. dub. 7. num. 5. & Lugone d. 22. num. 276.* Oppositum tamen judico satis probabile cum *Menchaca lib. 3. de succes. creat. §. 22. num. 6.* modò testator declarauerit suam voluntatem dispositiuè v. g. dicens. *Relinquo mea bona tali Ecclesiæ*, non autem enunciatiuè, v. g. volo relinquere, statuo relinquere. Quia ad tale testamentum nulla omninò juris positiui solemnitas requiritur, sed sufficit voluntas testatoris simpliciter data, & declarata, ita vt de ea constet.

Ex dictis sequitur primò, testamentum solo nutu factum valere ad pias causas. Ita. *Tiraq. de pia causa priuil. 8. Menchac. cit num. 15. & Molina d. 134. num. 8.* Sequitur secundò: ad reuocandum testamentum solemne etiam ad causas pias, sufficere posterius non solemne ad pias causas. Ita *Lugo cit. d. 22. num. 270.* Sequitur tertiò: testamentum ad pias causas valere, etiam si in eo nullus instituatur hæres. Ita *Molina d. 134. num. 7. Lessius lib. 2. just. cap. 19. num. 8. & Lugo citat. num. 271.*

Sequitur quartò, quamuis regulariter sit nulla voluntatis dispositio collata in alterius voluntatem, tamen valere ad pias causas. Ita *Tiraquel. cit. priuil. 64. Molina d. 157. num. 8. & Augustin. Barbos. lib. 3. juris ecclesiast. cap. 27 num. 73.* Illud obseruandum ex *Iulio Claro §. Testamentum quæst. 6. num. 6. & Couarr. cit. num. 10.* quando testator dicit absolutè, committo omnia mea bona dispositioni Titij, censeri Titium institutum hæredem vt bona illa in pias causas distribuat.

QVÆSTIO V.

Vtrùm prædicta de testamento ad pias causas extendantur ad legata, & fidei commissaria?

SVb hoc quæsito prima difficultas est, vtrū quando ex priuilegio valet testamentum 1027 non solemne ad pias causas, valeant etiam non pia in eo relicta? Negant. *Vasquez de testam. cap. 3. dub. 1. num. 13. Menchaca cit. num. 11. & Lugo de just. d. 22. num. 274.* Affirmandum tamen est cum. *Couarr. in capi relatum 1. num. 2. Molina d. 134. num. 2. Lessio lib. 2. de just. cap. 19. num. 9. & Sanch. lib. 4. Opusc. capit. 1. dub. 7. num. 2.* Quia legata sunt accessoria, & sequi debent valorem principalis, nempe testamenti. Quod procedit solum quando testator etiam ad causam non piam testari poterat. Vnde inualida erunt legata non pia in testamento filij familias, qui de consensu patris ad causas pias testatus est In quo casu, & juxta priorem sententiam talia legata acrescunt causæ piæ, vt docet *Ægid. l. 1. C. de sacros. Eccles. ;. p. init. num. 91*

Legata ad pias causas quomodo valeant sine solemnitate.

Secunda difficultas est, vtrùm valeant legata pia relicta in testamento minus solemni, non pio, & sic inualido? Negant. *Menchaca lib. 3. de succes. creat. §. 22. num. 12. & Augustin. Barbos. lib. 3. juris Eccles. capit. 27. num. 95.* Affirmandum tamen est cum *Molina d. 134. num. 2. Vasquez de testam. capit. 3. dub. 1 num. 12. Sanch. lib. 4. consil. capit. 1. dub. 7. num. 3. & Lugone de just. d. 22. num. 273.* Quia in *capit. Relatum 1.* pia relicta absolutè, & simpliciter priuilegiantur, vt valeant absque vlla solemnitate juris ciuilis.

Tertia difficultas est, vtrùm valeat legatum sine solemnitate relictum cum aliquo onere, vt causæ piæ restituatur, v. g. verbi gratia si quis leget Titio coram duobus testibus illi

illum grauando vt pauperibus restituat? Respondeo cum *Barthol. l. vlt. ff. de ijs quæ pro non scriptis habentur.* tale legatum non valere, sed remanere apud hæredes cum onere restitutionis pauperibus.

1028 Quarta difficultas est vtrùm valeant legata pia in testamento, quando hæreditas non aditur, quia vel hæres adeundi incapax est, vel quia noluit, aut non potuit adire? Negant aliqui apud *Couarr. in cap. Rainald. §. 3. num. 11. quos sequitur. Gama decis. 248. à num. 2.* Opposita tamen sententia communis, & vera est quæ in varijs casibus exponetur. Primus casus est quando hæres scriptus in testamento legitimo, qui poterat hæreditatem habere ab intestato, non vult illam adire ex testamento, sed solum vti jure succedendi ab intestato. Tunc certum est ab illo deberi tam legata pia, quàm non pia.

Hæreditatis aditio pro legatis pijs

Secundus casus est, quando tam hæres in testamento scriptus, quàm succedentes ab intestato delatam sibi hæreditatem non adeūt defectu voluntatis, aut potentiæ. In hoc casu succurrit constitutio, quam vocant Diui Marci. *Instit. de eo cui libertatis causa bona addicuntur init.* Vt si in tali testamento erant legatæ libertates seruorum possit aliquis eorum, quibus libertas relicta est, vel etiā alius petere vt sibi addicantur bona defuncti gratia conseruandarum libertatum, si modo idoneo cauerit de soluēdo creditoribus defuncti; & is sit tanquam successor defuncti à quo manumittantur ij quibus libertas fideicommissariè relicta est: ij verò quibus directò est relicta, eam consequantur, ac si hæreditas adita esset & ipse imprimis libertatem compararet, cui bona addicta fuerunt. Extenditur fauor ad omnia legata pia in tali testamento relicta.

Tertius casus est, quando hæres scriptus non adiuit hæreditatem, eo quòd fuerit mortuus ante testatorem, eo ignorante. In hoc casu deberi legata pia tradit, *Couarr. ad cap. Raynaldus §. 3 var. 4 casus.* Ratio est, quia vt relicta pia debeantur, sola testatoris voluntas spectatur. Quartus casus est, quando repudiatur hæreditas à testatore scripta, aditur verò à legitimis successoribus, ad quos ab intestato delata est. Tunc procul dubio debentur legata pia.

Quintus casus est, quando differtur aditio hæreditatis, vel quia non est qui illam adeat, vel quia nemo vult eam statim adire. Tunc communiter docent auctores cum *Surdo de alimen. tit. 8 priuil. 12. num. 3. Couarr. cit. §. 3. num. 11. & Molina d. 105. num. 6.* deberi legata pia statim à morte testatoris, quin expectetur aditio hæreditatis, aut bonorum addictio. Rectè tamen docet *Molina citatus* priùs monendos esse hæredes tam ex testamento, quàm ab intestato, vt adeant hæreditatem, ijs autem cunctantibus designandum esse à judice curatorem bonis defuncti, & tunc petenda legata, & debita: cōpetereq; legatarijs actionem hypothecariā, & vendicationem, seu actionem realem, vt etiam contra varios probat *Tiraquel. de pia causa priuil. 34.* Nota ex *Molina d. 134. num. 5.* legata pia, quæ ab hærede laico debentur peti posse coram judice laico, vel ecclesiastico.

SECTIO VIII.

Qui posit testamentum facere, & qui accipere ex testamento.

Pro generali regula statuunt *Lugo de just. d. 24. num. 61. Fagundez. de just. lib. 6. cap. 9. num. 1.* omnes testari posse, qui nec jure naturæ, nec positiuo prohibentur. Tota igitur vis difficultatis quoad primam partem erit in exponenda vtraque dicta prohibitione. 1029

QVÆSTIO I.

Qui sint incapaces testandi ex prohibitione juris naturæ?

Respondeo ex citatis auctoribus jure naturæ esse prohibitum testari, & incapacem testandi omnem qui pleno vsu rationis caret, atque adeo non habet sufficientem libertatem ad peccandum lethaliter. Vnde neque infans, neque fatuus, neque amens seu furiosus testari possunt. Habetur *l. Furiosum C. qui testam. facere poss.* Ratio est, quia testamentum, & qualibet dispositio esse debet actus humanus, & moralis, atque adeo liber, qualis ab infante, fatuo, vel amente egredi nequit.

Testandi incapaces iure naturæ qui.

Quid si dubitetur, factumne fuerit testamentum in amentia, an sana mente? Dico primò: quando non constat testatorem fuisse antea amentem, præsumitur testari sana mēte. Ita *Sanch. lib. 1. matr. d. 8 num. 17.* Nam in dubio præsumitur adesse qualitas, quæ per naturam inest. Vnde rectè inferunt *Mantica lib. 2. de conject. vlt. volunt. tit. 5. num. 6. & Valasc. consult. 145. num 13* vbi fuerit æqualis probatio majorem fidem adhibendam esse testibus deponentibus de sana mente, quā de insania.

Amentis, seu furiosi testamentum.

Dico secundo: si constet testamentū factū, post quam testator incidit in amentiam, & hanc durasse continuè per tempus notabile, vt per annum, aut mensem, neque constet habuisse lucida interualla, præsumitur factum in amentia. Ita *Mantica cit. num. 7. Menochius lib. 6. de præs. 45. num. 59 & Reynos. Obser. 32. n. 17.* Nam ille morbus natura sua perpetuus est.

Dico

Dico tertiò; quando de habente lucida interualla, qui postquam incidit in amentiam testatus est, dubiatur, an testamentum fecerit tempore lucidi interualli, præsumitur fecisse in amentia, nisi ita disposuisset ac ordinasset testamentũ, ac si sanæ mentis esset Ita *Reynos. cit. num. 19. & Molina d. 136. num. 3. ex Ordin lib. 4. tit. 81. §. 2.* Quibus autem indicijs deprehendatur & probetur insania, Vide apud *Reynos. obse. 32. num. 4. & Valasc. cons 145. num. 18.*

QVÆSTIO II.

Qui sint incapaces testandi ex prohibitione juris positiui humani?

1030 *Impubes ad testamentũ.* SVb hoc quæsito prima difficultas est circa impuberem scilicet masculum ante decimum quartum, & fœminam ante duodecimum annum. Nam impubes jure humano *l qua ætate ff. de testam.* incapax est testandi: quam capacitatem solum euadet masculus decimo quarto, & fœmina duodecimo ætatis anno expleto. Dies tamen vltimus inceptus pro completo habetur, vt exprimitur lege citata. Ampliatur primò, vt procedat de impubere etiam consequente maturum judiciũ, imo & pubertati proximo Secundò, vt non valeat testamentum impuberis, licèt hic dedecedat pubes. Tertiò, vt nec etiam ad pias causas valeat. Quartò, vt neque valeat ex priuilegio Principis, nisi impubes ille polleat vsu rationis sufficienti ad contractus celebrandos.

Filiusfamilias ad testamentum. Quid de filio familias? Nec jure Cæsareo *Instit quibus non est permiss facere testam. inst.* nec jure Lusitano *lib. 4. tit. 88. num 1. & 2.* competit filiofamilias testamenti factio, etiam permittente patre, nisi miles sit, & habeat castrense, aut quasi castrense. De bonis aduentitijs ad pias causas testari potest de patris consensu, non tamen absque illo. Ita *Fagund. lib. 6. de just cap 9. num. 77. ex Molina d. 138. § penult*

Quid si talis filius fuerit clericus, etiam sola prima tõsura initiatus? Potest liberè testari ad quosuis vsus de quibusuis bonis potest post clericatum acquisitis, item de patrimonio, quod à patre accepit, vt contra *Antonium Gomez ad legem 48. Tauri num. 7* probant citati auctores ex *Autentica Presbyteros C. de Episc. & clericis* An clerici in minoribus vt dicto priuilegio gaudeant, debeant habere beneficium, vel addici seruitio alicujus Ecclesiæ de mandato Episcopi? Affirmant *Mol. d. 138.* Negat *Sanch. l. 7 Dec. c. 13 n. 35.*

1031 *Surdus, & mutus ad testamentũ.* Secunda difficultas est circa mutum & surdum. Nemini olim qui laboraret vtroque illo vitio, vel altero tantum, permittebatur testari sine Principis facultate *l. qui in potestate § fin. ff. Vnde cogant.* Postea hoc temperatũ est *l. discretis C. qui test facere poss.* vt solum arceantur à testamentis condendis surdi & muti à natiuitate, vel qui aliàs suam voluntatem nequeunt explicare verbis, aut scriptis. Vnde qui ex accidenti amisit vsum loquendi & audiendi, testari potest, si scribere sciat, & propria manu suam scribat voluntatem.

Qui si sit surdus, & non mutus? Testari potest Quid è contra, si sit mutus & non surdus? Testari nequit, nisi sciat scribere, & testamentum scribat propria manu. Ius Lusit. *lib. 4 Ord tit 81 §. 5.* addit surdum & mutum infirmitate effectum, & nescientem scribere, posse de licentia Regis testari aliena manu.

Limitatur primò, difficultatis resolutio in milite; hic enim si ex accidenti sit mutus & surdus, testari potest, etiam si scribere nesciat: vt ex *Instit. de militari testam. §. quin imo* rectè docet *Ben. Ægid. l 1 C. de sacros. Eccles 1. p. § 3. num. 6.* Limitatur secundò ab eodem *num. 7 & Molina d. 136. num. 6.* vt mutus & surdus ex accidenti testari possit ad pias causas Quia potest nutu vel alio signo suam voluntatem exponere: secùs si sit mutus & surdus à natiuitate.

Tertia difficultas est circa seruum & captiuum. Tam ex jure communi *l. qui in testamento ff. de testam.* quàm ex Lusitano *lib. 4. Ord. tit. 81. § 4* constat seruum testari non posse. 1032 *Seruorum testamentũ.* Nam seruus habetur pro mortuo quoad actus ciuiles, illos nempe qui juris ciuilis auctoritatem postulant. Idem procedit de eo qui verè liber est, si ignoret aut dubitet de suo statu, vt manumissus testamento, si ignoret dominũ decessisse, & aditã esse hæreditatẽ, nisi hic sit miles, aut nõ miles testetur ad causas pias. Ita *Mol d 137 n. 2.* Addo si verè seruus habeat dominium aliquarum rerum, vt habere potest juxta ea quæ diximus num. 500. posse de ijs rebus testari ad causas pias. Quia potestas ciuilis non extenditur ad ea quæ spectant ad finem supernaturalem, & salutem animæ

Quod attinet ad captiuum, seu bello captũ (vt ex *Molina d. 135. & 118.* tradit *Fagund. de just. lib. 6. c. 9. n. 16*) qui apud hostes est siue captiuus, siue obses, validè testari nequit, quandiu in eo statu est, licèt testamentum, quod ante fecit, valeat, siue ille redeat ad suos, siue moriatur in eo statu. *l ejus. l. obsides, & l lex Cornelia ff. de testam.* Quod *Panorm. in rubrica de testam. num. 7.* intelligit de obside loco captiui alicujus dato, vt pote qui reputetur pro captiuo. Resolutio procedit de captis bello iusto etiam per infideles: nam capti bello injusto qualem habent Turcæ & Sarraceni cum nostris, testari possunt, cum sint verè liberi. Addo neque fieri seruos, neque intestabiles qui capiuntur bello siue justo, siue injusto inter Christ. *V. Conar reg. pec 2. p. § 11.* *Captiui testamentum.*

num. 6 & Vallasc. consul. 30. num. 3.

1033 Quarta difficultas est circa prodigum, id est bona sua inordinatè dissipantem, quem certum est posse validè testari, antequam ei detur curator. Dato autem curatore, & interdicta bonorum administratione non posse testari, habetur *l. is cui ff. de testam. & Ordin. lib. 4. tit. 81. § 4.* Nam qui viuens in bonis alienandis non seruat moderationem, præsumitur moriens eandem non seruaturus disponendo de illis. *Gomez ad l. 3. Tauri num. 14. & Molina disp. 157. init.* dicunt non valere illius testamentum pro foro externo, valere tamen pro interno.

Prodigus ad testamentū.

An pro foro externo validè testetur ad pias causas? Negat communis sententia, quam tenent *Baldus ad l. 1. C. de sacros. Eccles. lectura 1. colum. 4 Gomez in l. 3. Tauri num. 14. Molina d. 157. num. 1. & Ben. Ægid. l. 1. C. de sacros. Eccl. part. 1. § 2.* Affirmandum tamen cum eodem *Baldo sibi contrario ibidem lectura 2. col. 8. num. 17. & Fagundez de just. l. 6. cap. 9. num. 8.* Ratio est, quia testamenta ad pias causas non subduntur legibus ciuilibus.

An validè testetur inter liberos? Negant *Ægid. l. 1 C. de sacros. Eccl p. 1. § 2 num. 18. Emmanuel. Barbos. in remiss. ad Ordin. regias l. 4. tit 81. § 4. num. 8.* Affirmandum tamen est cum *Baldo consil. 235. vol 1. & Anton. Gomez ad l. 3 Tauri num. 14. fine* Nam testamentum inter liberos valde priuilegiatum est, & affine testamento ad causas pias. An maneat intestabilis tanquam prodiga illa mulier vidua, cui juxta *Ordin Lusit. lib. 4. tit. vlt.* bona auferuntur, & alicui curatori traduntur, eo quòd malitiosè aut irrationabiliter illa dissiparet. Videtur affirmare *Pinellus in l. 4 num. 21. C. de bonis maternis* Negandum tamen est cum *Ægidio cit. § 2. num. 6* Quia Ordinatio loquitur de viduis sua bona dilapidantibus, & si de prodigalitate non notarentur.

1034 Quinta difficultas est circa vsurarium manifestum, an validè testari possit? Negatiua resolutio certa omninò est ex *cap. quamquam de vsuris in 6.* vbi illius testamentum ipso jure irritatur, nisi prius reddat vsuras, vel præstet cautionem de illis reddendis. Vsurarius manifestus, juxta *Couarr. lib. 3. Var. c. 4 num. 4. & Socinum cons. 127. num. 1 lib. 3* ille dicitur qui palam & publicè vsuras exercet, ita vt propter facti euidentiam non possit excusari. Item qui coram sacerdote & testibus fatetur publicè se fuisse vsurarium, & mandat restitui vsuras. Hoc tamen rectiùs negant *Couarr. & Molina citandi à nobis num.* 1127. Item qui in judicio fatetur se esse vsurarium, aut de vsuris à judice damnatus fuit. Asserit autem *Molina d. 333 num. 2* sufficere vnum actum publicum notorietate facti aut juris, vt per illum quis dicatur manifestus vsurarius. Quamuis alij dicant abhorrere

Vsurarius manifestus ad testamentum.

hoc à communi sensu doctorum plures actus exigentium.

Rogabis primò, vtrùm testamentum factum à nondum vsurario, irritum euadat, si postea testator fiat vsurarius manifestus? Respondeo affirmatiuè cum *Molina d. 334. num. 16.* Ratio est, quia cum testamentum post mortem incipiat habere vim, necesse est quod testator ante illam non reddatur intestabilis. Rogabis secundò, an testamentum factum à manifesto vsurario non prius satisfaciente conualescat, seu confirmetur, si postea satisfaciat, aut cautionem præstet? Respondeo affirmatiuè cum *Couarr. cit. cap. 3. ver penult. & Molina d. 334. num 14.* Quia intentio canonis fuit reddere irritum testamentum vsurarij manifesti, si non satisfaceret, vel non curaret de vsuris soluendis. Vnde non præstita hujusmodi satisfactione, vel cautione non valebit illius testamentum, etiam si improbam negotiationem jam dimiserat.

Quid si facto testamento, præstita priùs sufficienti cautione, exerceat postea vsuras secretò? Negant aliqui valere testamentum. rectiùs tamen *Molina d. 334. num. 15.* affirmat esse validum in foro conscientiæ, si ille ex vero animo satisfaciendi cautionem præstiterat. Ex quibus infertur cum citatis auctoribus dictum vsurarium non præstita satisfactione, vel cautione esse incapacem testandi etiam ad causas pias, faciendi codicillos, & donandi causa mortis.

Sexta difficultas est circa excommunicatum, & hæreticum, damnatum ob libellum famosum, & infamem. Posse validè testari excommunicatum etiam non toleratum, rectè docent *Couarr. ad rubricam de testam. 2 part. num. 18. Ben. Ægid. l. 1 C de sacros Eccles. part 1 § 4. num. 1. & Molina d. 367. num. 7.* Quia ex præcisa vi excommunicationis non prohibetur testamentum. Si autem per illam prohibetur communicatio ciuilis saltem sub veniali, ab hoc etiam excusabitur testator si si vrgeat necessitas vel vtilitas testandi, etiam nec obtenta, nec volita prius absolutione; quidquid in oppositum dicant *Auila de cens. 2. p. cap. 6. disp. 6. dub. 6. & Bellanus de pœnit. d. 14. n 136.* 1035

Excommunicatus ad testamentū.

Quid de hæretico. Constat hunc non habere liberam testandi facultatem, ex *Cap. excommunicamus 1. §. credentes de heret.* ita tamen vt hæretici testamentum non sit statim ab initio prorsus irritum, sed possit irritari post sententiam declaratoriam criminis, vt contra varios tenent *Sanch l. 2. Dec cap. 24. num. 3. Molina tom. 1. d. 95. n 24. & Palaus to. 1 tr. 4. de fide d. 26. n. 1.* Imò si hæreticus resipiscat, pœna intestabilitatis solum intelligetur de illis bonis quæ habebat antequā resipisceret, vel saltem antequam per Eccle-

Heretici testamentū.

siā reconciliaretur: vt docent *Pal. & Sanch. cit.*

Libelli famosi auctor intestabilis.

Quid de damnato ob libellum famosum? Illum esse intestabilem, constat ex *l. is cui §. vlt ff. de testam. & l. lex Cornelia §. vlt ff de injurijs.* Quid de ii fami? Eum esse intestabilem tradit *Menochius de arbitr. casu* 186. *num.* 9. *Farin in praxi crim. quæst.* 148. *num.* 16. *idque videtur* sentire *Couarr in Clem. si furiosus de homicidio part.* 1 §. 1. *num* 6. vbi infert Sodomitam testari non posse etiam ante accusationem. Oppositum tamen rectiùs docent idē *Couarr, lib.* 3 *var cap.* 3. *num.* 8. *Sylvester V. testam.* 1. *quæst.* 3 *& Molina d.* 117 *num.* 9. Quia infamis ex præcisa infamia nullo jure redditur intestabilis. Sodomita enim non ex infamia talis redditur, sed ex eo quia ejus bona ipso jure publicantur. Item Cardinalis percussor, vel captor, vel ad id crimen cooperator ob tale crimen intestabilis redditur, vt docet *Less c.* 19. *dub* 4.

Infamis testamentū.

Sodomita intestabilis Cardinalis percussor.

1036 Septima difficultas est circa damnatum ad mortē naturalem. Hunc non solū esse intestabilē, sed etiā si antea testmentum fecerat illud esse rumpendum, rectè tradit *Mol. tr* 2. *d.* 9 *n.* 5. Quia licèt hodie jure nouo ablatum sit, vt non fiant serui pœnæ ingenui damnati ad mortem, adhuc tamen ciuitatem amittunt & hoc sufficit, vt testari nequeant, ex *l. ejus qui § si qui aqua ff. de testam.* Quod amplia primò, etiam si damnato ad mortem naturalē non publicentur bona. Secundò, etiam si talis damnatus mortem euadat, v g fugiendo, aut vi ereptus. Tertiò, vt neque in territorio alieno ad quod confugit testari possit. Quartò: etiam si non sit damnatus secundùm formam juris communis, sed secundùm leges proprij territorij.

Damnatus ad mortem naturalem intestabilis.

Limita verò primò, vt non procedat quando talis damnatus appellauit; nam tunc valebit testamentum, si interim pendente appellatione testamentum fecit, & mortuus est. Limita secundò, vt non procedat vbi ex statuto, vel consuetudine aliud permittitur. Limita tertiò, vt non procedat in testamento facto pro restitutione malè ablatorum. Ita *Farinac. in praxi quæst.* 102. *num.* 129. vbi aduertit debere constare de male ablatis aliunde quàm per assertionem testatoris. Limitat quartò *Ioannes Valerus V. testamentum differ.* 7 *num* 2. vt possit testari ad causas pias. At oppositum tenendum est. Quia damnatus ad mortem naturalem amittit omnia sua bona *l. quod ad statutum, & l. qui vltimum ff de pœnis* Item *Ord. Lusit. lib.* 2 *tit.* 61 *§.* 28. decernitur bona damnatorum, qui vitam, aut statum, aut libertatem personarum amittunt, spectare ad fiscum, nisi habeat ascendentes, aut descendentes vsque ad tertium gradum.

1037 Limita quintò, in damnato ad genus mortis jure communi prohibitum, vt veneni, mallei, securis, præcipitij Quia hunc nec effici seruum pœnæ, nec intestabilem, etiam si comiserit capitale crimen, docent *Iulius Clarius § testamentum quæst.* 1 *num* 3. *& Farinac. cit quæst.* 102 *num* 127 quamuis *Caldas de jure emphyt quæst* 3. *num.* 24. dicat nullum mortis genus esse jure ciuili prohibitum, & sic omnem quocūque mortis genere damnatū fieri seruum pœnæ & sic intestabilem, atque hoc jure vti Lusitanos.

Damnatus ad mortis genus prohibitum.

Limitat sextò *Iulius Clarus cit. num.* 4 *& Farinac cit num.* 4 in damnato ad mortem in absentia, etiam si pronuncietur bannitus ob contumaciam, idest, quia noluit comparere intra terminos à judice præfixos At in *Ord. Lusit lib.* 5 *tit.* 126. §. 1. sic habetur; contra malefactores absentes, qui citati per edicta, intra terminos assignatos non comparent, procedatur ad suam contumaciam, non habendo illos tanquam confessos, sed indagando veritatem, qua cognita damnentur pœna, quam meruerint secundùm jus. Vnde rectè docet *Caldas cit num.* 46. quando dicitur damnatū in absentia & bannitum non fieri seruum pœnæ, intelligi de damnato ob contumaciā, quasi habeatur pro conuicto & confesso, non verò de damnato ad mortem ex legitimis probationibus Hic enim fit seruus pœnæ, & intestabilis. Limita septimò, in milite, quoad bona castrensia, vt de illis testari possit *l. ex militibus C. de testam. mil. & Ordin. Lusit lib* 4. *tit.* 83. §. 2. vbi additur, dummodò dux talis militis vel judex illum damnans id ei seruauerit, & in sententia condemnatoria declarauerit.

Bannitus intestabilis.

Octaua difficultas est circa damnatos ad mortem ciuilem, quales olim damnati ad metallum, & ad bestias, qui fiebant serui pœnæ 1038 proindeque intestabiles: à quibus per *Authē. Sed hodie C. de donat. inter vir. & vxorē* seruitus pœnæ ablata est quoad ingenuos. His tēporibus æquiparantur damnatis ad metallum damnati ad triremes, ad carcerem perpetuū, & ad munus carnificis exercendum perpetuo, vt tradit *Peregrin. lib.* 3. *de jure fisci tit.* 4. *n.* 5. Quæritur vtrùm hi possint hodie testari? Affirmant *Ægid. l* 1. *Codice de sacros. Eccles.* 1. *part.* 9. 3. *num.* 3. *Couarr. rubrica de testam. part.* 3. *num.* 27 *& Gomez in l* 4. *Tauri n.* 2.

Damnati ad mortem ciuilem intestabiles.

Negandum tamen est cum *Panormitano in rubrica de testam num.* 7. Quia prædicti licèt hodie non fiant serui pœnæ, adhuc amittunt ciuitatem, vt sumitur ex *l. qui vltimo ff de pœnis* In Lusitania (vt credit *Molina d.* 9. *num* 9) videtur prædictos testari posse, ex *Ordin l b.* 4 *tit* 81. vbi soli damnati ad mortem naturalem pronunciantur intestabiles. At oppositum deducitur ex *Ordin. lib.* 2. *titulo* 6. *paragraph.* 28. vbi bona damnatorum amittentium vitam, aut statum, aut li-

libertatem, applicantur eorum descendentibus & ascendentibus, si illos habeant, sin minus fisco.

Ex dictis infertur deportatum intestabilé esse. Quod genus pœnæ hodie in vsu non est (vt notat *Ægid. cit. § 6 num 3.*) quamuis à Principe infligi possit. Relegatus verò testari potest. Quid de eo, quem Princeps declarat pro extraneo à suo regno, vulgo desnaturalizado? *Ægid cit. num 4.* dicit non posse testari, donec in regno alterius Principis tanquam ciuis originarius recipiatur. Quomodo valeat prædictorum testamentum in foro animæ, vide *Fagund l. 6. cap. 9. n. 13.* An & de quibus bonis clerici testari possint, vide eundem *lib. 6. c. 10.*

QVÆSTIO III.

Quinam ex testamento accipere possint?

1039 *Hæredes & legatarii qui non possint fieri.* VT conueniunt auctores cum *Lessio cap. 19. dub. 5. & Lug de just. d. 24. sect. 5.* non possunt ex testamento tanquam hæredes, vel legatarij accipere, primò, omnes qui ob crimen testari nequeunt. Secundò: hæretici & apostatæ: quibus adde hæreticorum credẽtes, receptores, defensores, fautores, si intra annũ non pœnituerint, & satisfecerint. Vnde catholici hæredes possunt dictos excludere, & si impediantur, vti occulta compensatione. Illos autem non teneri restituere, neque abstinere à successione ante sententiam in foro conscientiæ (quod procedit ex omnibus alijs, quibus in pœnam delicti hæc incapacitas statuitur) docent *Mol d. 154. & Lugo num 73.* Tertiò, qui Cardinales insectantur: eosque percutiunt, vel capiunt.

Quartò, no possunt hæredes institui ciuitates hostiũ: item communitas Iudæorum, apud nos etiam commorantium. Quintò, non potest seruus institui hæres à domina pendente accusatione adulterij ab eo cum ipsa commissi. Sextò: non potest institui hæres seruus, cujus dominus institui non potest. Valebit tamen institutio facta, si seruus manumissus sit, vel deuenerit in alterius domini capacis potestatem. Septimò, non possunt institui hæredes Fratres Minores. Potest tamen in eorũ fauorem hæreditas relinqui, vt per executores vendatur, & detur eis pretium.

Professi nostræ Societatis, & coadiutores formati hæreditatis incapaces sunt, at domus professæ capaces. Prædictis adjunge varios casus in quibus aliqui à bonis defuncti excludũtur, vt qui testatorem occidit, qui prohibuit testari, aut reuocare testamentum, qui accessit ad vxorem testatoris, qui testatorem accusauit vsque ad vltimam sententiam prolatam, qui non egit debitam curam testatoris mente capti, aut captiui: quos omnes benè explicat *Lugo cit. à n. 75.* Displicet quod dicit *Syluester v. hæreditas 3. q. 2.* non posse excommunicatum hæredem institui.

Quid de illegitimato? Multa circa spurium affert *Lugo d. 24. sect. 6. & 7.* Vt in pauca conferam, quæ disseruit, & asseruit *Lessius l. 2. c. 19. dub 6* nota illegitimatum esse duplicem, 1040 *Illegitimus ad hæreditatem.* alterum naturalem, qui natus est ex parentibus, inter quos tempore conceptionis, vel natiuitatis, nullum erat impedimentum dirimens; alterum spurium, qui natus est ex parentibus inter quos tempore conceptionis erat impedimentum dirimens. Qui natus fuit ex soluta & conjugato, vel sacerdote est spurius.

Dico primò: spurius non potest aliquid à patre accipere, siue ex testamento siue ab intestato, siue ex contractu inter viuos. Constat *Authen licet C. de natural liberis.* *Spurius ad hæreditatem.* Si vxor habeat spurium, is est marito instar extranei. Sequitur primò, spurium à patre non posse substitui vulgari aut fideicommissaria substitutione, posse tamen pupillari; dummodo nõ censeatur habere bona à patre, sed à fratre, cui succedere potest. Sequitur secundò, si pater hæredem instituens roget eum, vt hæreditatem restituat spurio, & ille promittat, nõ teneri implere promissum, vtpote contra legẽ. Sequitur tertiò, si hæres institutus nihil promisit testatori, posse ex sua liberalitate hæreditatem restituere spurio: si verò promisit, peccasse mortaliter promittendo, sicut testator sic disponendo: si verò tradat, posse spurium retinere. Iure Lusitano *Ord. lib. 4. tit. 91. & 99.* magis liquidò (vt ait *Fagund. l. 6 c 95 n. 9*) locum habent, quæ per jus commune statuuntur circa spurios.

Dico secundò: spurius nequit etiam succedere matri, quamuis nulla alia proles supersit. Sumitur ex *Authen. licet C. de natural. liberis.* Non videtur improbabile, & si oppositum sit probabilius, filium conjugati ex 1041 *Spurius succedens matri.* soluta, vel sacerdotis ex soluta vno vel altero concubitu susceptum posse succedere matri. Dicunt aliqui spurium posse retinere, quæ mater sibi reliquit, donec per judicem priuetur. Quod non est improbabile, præsertim de matre non illustri.

Dico tertiò; filius naturalis potest institui hæres à suis parentibus, si ipsi legitimas proles non habeant. *Auth licet C. de natur. liber.* *Filius non naturalis ad hæreditatem parentum.* Si quis carens prole legitima, habeat ascendentes, ijs jure communi Cæsareo debetur portio legitima. Hoc tamen non est in vsu plerisque locis, in quibus totum dari potest filio naturali. Nepotibus siue ex filio naturali, siue ex spurio natis totum relinqui potest. Filius naturalis non succedit patri ab intestato, nisi in duabus vncijs, idest in sexta parte bonorum. Si pater habeat filios legitimos, non succedit cum illis ab intestato: potest tamen illis relinqui vnica, seu pars duodecima bonorum. Dico quartò; filius naturalis succedit

cedit matri carenti legitimis, etiam intestatæ, vt hæres ex asse: habenti autem legitimos, succedit ex æquo cum illis. *l. si qua illustris 5. C. ad S C. Orficianum.*

Lusitano jure *Ord. lib. 4 tit. 92.* filius naturalis censetur ille qui est susceptus ex soluto & soluta, inter quos conjugium celebrari poterat, modò pater non haberet plures concubinas. Hic patri succedit in hunc modũ: si pater tẽpore natiuitatis illius sit de ordine plebio vulgo *Pião* talis filius siue solus, siue cum alijs legitimis vocatur ad hæreditatem patris tam ex testamento quàm ab intestato perinde ac si legitimus esset; idque locum habet, etiam si sit susceptus ex serua sui patris, modò per mortem sui patris relinquatur liber. *Ord. lib. 5. tit. 92. init.* Vide *Barbos. in l ex facto §. ff. ad Trebellianum*, & *Cabedum decis.* 100. & *arest.* 88.

Si autem pater illo tempore sit nobilis, vulgo *Caualleyro*, & moriatur ab intestato, nihil defertur filio in illius hęreditate. Ex testamento, si habeat legitimos descendentes, nihil illi potest relinquere: si solos ascendentes legitimos, de sua tertia potest ei relinquere quantum velit. Si careat legitimis descendẽtibus & ascendentibus, potest ei omnia relinquere. De filio naturali comparato ad matrem, & alios descendentes ejusdem lineæ maternæ, & collaterales vtriusque, seruabitur jus cõmune. Quid possint parentes relinquere illegitimis pro alimentis, & quomodo eos teneantur alere, paucis explicat *Fagund. cit. à num.* 10. & *multis Lugo de just. d.* 24. *sect.* 7. *Alimenta prosperis*

SECTIO IX.

De hæredibus, & substitutis.

QVÆSTIO I.

Quid sit hæres, & quotuplex?

1042 *Hæres quid.* Hæres (vt ex jure & doctoribus tradit *Fagundez de contr lib. 9 cap 1. num. 4.*) est ille qui siue solus, siue cum alijs in hæreditate, hoc est in vniuerso jure, & bonis defuncti succedit, etiam si ex eo cumulo bonorum deducere debeat legata debita, & alios sumptus ex dispositione testatoris. Vnde juxta *Mol. tr. 2. d. 2.* Ius illud, quod ad bona defuncti habet, & à quo hæres denominatur, est quod appellatur hæreditas. Hæres in genere vel est vniuersalis, vel particularis. Vniuersalis dicitur constitutus in solidum, vel in parte aliquota, v. g. in tertia, aut quarta. Particularis dicitur constitutus in in parte certa v. g. in tali prædio, in tanta pecunia. Hæres vniuersalis in solidum dicitur hæres ex asse: hæres vniuersalis in parte aliquota dicitur hæres ex semisse, ex triente. Nam jus totam hæreditatem appellat assem, diuiditque in duodecim partes vocatas vncias, & in alias partes majores, aut minores, quarum distinctio habetur § *hæreditas Instit. de hæred. instit.* *Hæreditas quid.* *Hæres quotuplex.*

Multum interest (inquit *Fagund. cit. c. 13. n. 2.*) inter hæredem vniuersalem & particularẽ: nam vniuersalis lucratur quidquid accrescit hæreditati, juxta *cit §. hæreditas*, siue accrescat per vacationem à cohæredibus, siue alio modo; quæ vtilitas vocatur *jus accrescendi.* Particularis autem, modò alius vniuersalis detur, tali jure nõ gaudet, sed habetur quasi legatarius *l. quoties C. de hæred. instituen.* At in defectu hæredis vniuersalis, particulari accresit tota hęreditas, nec deuoluitur ad hæredem ab intestato, etiam in foro conscientiæ. Ius enim non admittit regulariter quòd quis partim intestatus discedat. *l. jus nostrum ff. de reg. juris.* Rursus ex parte formæ nominationis hæres vel dicitur propriè institutus, vel substitutus. Institutus est ille, cui primò & immediatè defertur hæreditas à testatore. *Ius accrescendi quid.* *Institutio hæredis.*

Substitutus est qui in locum prius instituti sufficitur. Testatori non licet committere alteri, hæredis sui nominationem, vt si dicat instituo hæredem quem Petrus nominauerit. Potest verò legatum, licèt non liberè voluntati, arbitrio tamen & judicio alterius committere, cui standum erit, modó non sit peruersum, sed boni ac prudentis viri, vt docet *Couarr. ad c. cum tibi de testam. n.* 11. Licere reciprocam institutionem, vt si quis dicat, *Instituo hæredem Titium, si Titius me hæredem instituat* modo fiat affectionis causa, tradit *Fagund. num. 6.*

QVÆSTIO II.

Quid sit successio, & quotuplex?

Svccessio hæreditaria, vt sumitur ex *l. hæreditas ff. de reg. juris*, est successio in hæreditatẽ, seu in vsum & jus ejus rei, quam defunctus habet tempore mortis. Vnde sicut duplex est hæreditas, altera ex testamento, quæ testamentaria, & altera ab intestato, quæ legitima appellatur, ita duplex est successio; altera testamentaria, nempe illa, quæ hęredi per testamentum defertur; altera ab intestato, quæ defertur quando quis intestatus decedit. 1043 *Successio quid & quotuplex.*

Censetur autem decedere intestatus qui in ualidum, vel nullum fecit testamentum: vel si ritè fecit, postea in judicio rescissum sit aut nullus ex eo hæres extitit, vel quia hæres institutus hæreditatem repudiauit, vel aliunde. *§. 1 Instit. de hæredit.* Quomodò tam de jure communi, quàm Lusitano descendentes, ascendentes, & collaterales, seu transuersales *Intestatus qui & quomodo.* *Successiones ex testamento & ab intestato quomodo ...*

les succedere debeant ex testamento & ab intestato dilucidè exponunt *Fagund. lib. 6. de contr. cap. 13 & 14. & Lugo d. 24 sect. 8 §. 2. & 3.*

QVÆSTIO III.

Quibus modis possit quis hæredi substitui: seu quotuplex sit hæres substitutus, & substitutio?

RESpondeo cum *Lessio lib. 2. c. 19 dub. 7.* sex modis, scilicet substitui nempe vulgari,
1044 pupillari, exemplari, fideicommissaria, reciproca, & compendiosa. *Substitutio vulgaris* sic dicitur quia vulgò & vniuersaliter licet, seu omnibus & ab omnibus fieri potest, & est qua quiuis non prohibitus jure potest substitui à quouis testatore. Vbi hæc conditio (*Si quis ex testamento, vel ab intestato successurus erat, noluit aut non potuit esse hæres*) aut exprimitur vt dicat testator (Titium instituo hæredem, & si is hæres non erit, substituo ei Sempronium (aut subintelligitur, vt si dicat.) Titium instituo hæredem, & substituo ei Sempronium)

Substitutio quotuplex.

Vulgaris substitutio.

Pupillaris est, qua pater proli impuberi in sua potestate constitutæ substituit hæredem, qui ei succedat, scilicet masculus ante annos quatuordecim, fœmina ante duodecim. Cum enim ante pubertatem nemo testari possit, jus concessit, vt pater loco impuberis testaretur, directè substituendo ei hæredem, si ante pubertatem decesserit. Vnde duo requiruntur vt sit valida hæc substitutio. Primum, vt testator eum, quem substituit, habeat in sua potestate; quare mater nequit pupillariter substituere. Secundum, vt pupillus, cui substitutio fit, non recidat per mortem testatoris in alterius potestatem. Hinc auus non potest nepoti aliquem pupillariter substituere, si pater viuit; nec pater filio, si auus adhuc viuit. Vide *Gomezium to. 1 c. 4. n. 2.*

Pupillaris substitutio.

Exemplaris est quæ fit ad exemplum pupillaris & tum datur, cum filio amenti, vel surdo simul & muto, vel prodigo, cui bonorũ administratio est interdicta (qui duo posteriores testari non possunt nisi ad pias causas) fit substitutio. Vt si testator habens talem filium, dicat, *Instituo filium meum, & ei substituo Titium.* Tunc si filius est impubes, eadem substitutio etiam erit pupillaris. In eadem semper continetur vulgaris. Vnde si filius decedat ante testatorem, substitutus succedet ex vulgari. Expirat hæc substitutio si filius redeat ad sanam mentẽ nec citò relabatur in insaniã.

Exemplaris substitutio.

Fideicommissaria est indirecta, seu obliqua, qua hæres grauatur vt hæreditatem totam, vel partem aliquotam, v.g. dimidiam, tertiã, restituat alteri, qui fideicommissarius dicitur. Vocantur aliæ substitutiones directæ hæreditas, quia per eas directè & immediatè defertur substituto, absque ministerio alterius. Hæc substitutio potest fieri codicillo, cæteræ nonnisi in testamento. Hæres sic substitutus & grauatus potest detrahere partem, quam dicunt Trebellianam. Nam sicut quæ detrahitur à legatis, vel donationibus causa mortis dicitur Falcidia, ita quæ detrahitur à fideicommissis appellatur Trebelliana.

Fideicommissaria substitutio.

Trebelliana.

1045 Substitutio *reciproca, quæ breuiloqua, & composita* vocatur, est quando pluribus hæredibus institutis, alter in alterius defectũ substituitur: seu quando plures instituti sibi vicissim substituuntur; & complectitur plures substitutiones quoad personas. Vt si dicas: *Instituo Petrum & Paulum meos hæredes, & eos inuicem substituo.* Nam hic sunt duo substitutiones vulgares; si vterque est impubes, sunt duæ vulgares; & duæ pupillares.

Reciproca & composita substitutio.

Compendiosa est quæ sub verborũ cõpendio cõ lectitur plures, propter plura tempora ad quæ se extendit. Vt si dicat testator: *Instituo hæredem filium meum, & quandocunque ille moriatur, substituo ei Franciscum.* In hac enim continentur multæ substitutiones. Nam si filius moriatur ante patrem, vel alia de causa non fiat hæres, Franciscus succedet ex vulgari: si filius fiat hæres, & decedat in ætate pupillari, succedet Franciscus ex pupillari. Si decedat post pupillarem ætatem, succedet ex fideicommissaria. Si verò filius sit amens, succedet ex exemplari.

Compendiosa substitutio.

QVÆSTIO IV.

Quid sit hæredis præteritio & exhæredatio, & quomodo ex ijs annulletur testamentum?

ALiquem in testamento præterire, est nullam de eo in tali testamento facere mentionem. Exhæredare est eum expressè ac positiuè de hæreditate repellere. Quando hæres necessarius, vulgo *forçado*, siue ascendens, siue descendens præteritur aut exhæredatur nõ apposita in testamẽto præteritionis, aut exhæredationis causa, testamentũ ipso jure nullũ *l. inter cætera ff. de liberis & posthum.* Nõ censetur præteriri, sed tacitè institui jure Lusitano *Ord. lib. 4. tit. 8*2. quando testator de sua tertia disponit, etiam nulla hæredis facta expressè mentione. Annullatur testamentum ex *l. posthumus ff. de injusto, rupto, & Ord. cit.* non solum quando testator fuit conscius prædicti hæredis, quem præteriuit, sed etiam quando ignorauit illum extare in vtero vxoris prægnantis. Si posthumus ignoranter præteritus viuo adhuc testatore moriatur, testamentum ex æquitate prætoria conualescit.

1046

Præteritio & exhæredatio quid.

Nota primò, filium legitimatum perinde ac legitimè natum habere jus dicendi testamentum nullum, aut illud impugnandi per querelam inofficiosi. Nota secundò, doctrinã procedere non solum de filio qui est sub potestate patris, sed etiam de emancipato, vt si

sit præteritus sine insitione causę in testamento, ipsum jure ciuili sit nullum: si autem sit præteritus cum causæ expressione, valeat eodem jure, sed impugnari possit, impugnata causa. An dictum testamentum ex præcisa ratione præteritionis vel exhæredationis annulletur solum quoad institutionem, & non quoad legata? An procedat de patre milite, de filijs naturalibus, item de filiabus? Et quid si præteritus consentiat præteritioni? Vide *Fagund l 6.c.16* An possit licitè præteriri frater? Vide *Lug.d 24.n.175*.

QVÆSTIO V.

Quot sint causæ legitimæ, vt parentes filios, & filij parentes exhæredare possint?

1047 *Exhæredationis causæ quæ.* RESpondeo cum *Authen. Vt cùm de appellat. C. de liberis & posthum. § aliud quoque verb. causas, & Ord. Lusit lib.4.tit. 89.* numerari quatuordecim, quas ex *Molina disp.176.* referunt *Lugo d. 24.à. n 166. & Fagund lib.6.c.16.n.17.* Prima, si filius cujuscunque sexus manus de facto intulerit parentibus. Secunda, si eos graui affecerit injuria. Tertia, si eos accusauerit de criminibus, quæ neque sint hæresis, neque contra Principem aut Rempublicam. Quarta, si versatur cum maleficijs, vt faciat maleficium: & vtrumq; copulatiuè requirit nostra Ordinatio. Quinta, si contra parentes famosè denunciauerit, itaut ex delatione graue dispendiũ sustineant. Sexta, si masculus pro quolibet ex parentibus in carcere detento noluerit fidejubere, cum possit, & requiratur. Septima, si præter parentũ voluntatem, & professionem se conjunxerit mimis & histrionibus, ac permaneat in eo vitæ genere. Nostra Ordinatio non exprimit hanc vitam.

Parens quãdo filios exhæredare possit.

Octaua, si filia aut neptis, parentibus aut auis eam nuptui tradere volentibus, non cõsenserit, sed elegerit vitam luxuriosam: secus si perueniente ipsa ad vigesimum quintum ætatis annum parentes distulerint nuptias. Nostra Ordinatio sic proponit hanc causam. Si filia (idem est de nepte) antequam habeat 25. annos, fornicata fuerit, aut sine parentũ cõsensu nupserit eo ipso ab hæreditate repellatur, ea ratione, vt si maritus fuerit dignus, in dimidia tantum parte legitimæ, si indignus, in tota legitima exhæredetur. Nona, si filius se immiscuerit cõcubinæ, vel cõjugi patris secundum matrimonium contrahentis. Decima, si insidietur parentis vitæ per venenum, aut alio modo. Vndecima, si parentem testari prohibeat. Duodecima, si laborantem furore, aut amentia non curauerit, cum possit. Tredecima, si in captiuitate detentum non redemerit, cum possit. Quatuordecima, si sit hæreticus, aut apostata, çum parentes catholici sint. Omnia procedunt de auis respectu nepotum.

Causæ ob quas filius parentes, & nepos auos exhæredare potest, sunt octo. Prima, si parens accuset, vel deferat filium de capitali crimine, excepto læsæ majestatis diuinæ, vel humanæ. Secunda. si illlus vitæ veneno, aut aliter insidietur. Tertia, si se immiscuerit filij vxori, aut concubinæ ipsius filij domi retentæ. Quarta, si prohibeat filiũ testari de ijs quæ filius potest Quinta, si alter parens alteri mortem, vel infamiam procuret, à filijs exhæredari potest. Sexta, si parens non gessit curã filij rationis vsum amittentis. Septima, si neglexit redimere filium captiuitate oppressum. Octaua, si à fide discessit existente filio catholico. 1048 *Filius quando parentes exhæredare possit.*

Circa prædicta nota primò, causas sufficiẽtes exhæredationi, sufficere denegationi alimentorum, vt docet *Couarr 2.p. episom. c. 8. § 6.n 17.* Nota secũdò, per ingressum religionis purgari causam exhæredationi datam, nec posse filium religiosum factum exhæredari. Nota tertiò, si interueniant aliç causæ similes, aut grauiores, fas esse parentibus filios exhæredare. Nota quartò, non sufficere pœnitentiam filij ad abolendam causam datam exhæredationis. An pars quç danda erat filio exhæredato accrescat alijs filijs? An filius jam parenti reconciliatus adhuc exhæredari possit? Et similes difficultates vide apud citatos auctores. Quibus euentibus hæres amittat hæreditatem, discutit *Mol. tota disp.178.* *Hæreditatis amissio.*

QVÆSTIO VI.

Quid sit hæreditatis additio, repudiatio, transmissio, & quomodo fiat?

1049 *Aditio hæreditatis quid.* IVxta *§. vlt Instit. de hæredum qualit.* hæreditas tunc aditur, cùm acceptatur, siue verbo, siue facto, nempe gerendo se pro hærede Quia nihil aliud est hæreditatis aditio, quàm illius acceptatio. Vnde repudiatur, cum nec acceptatur verbo, nec facto. Transmittitur verò cum transit ad hæredes ipsius hæredis ab ipsomet hærede. Illud habetur ex *l vnica § in nouissimo C. de caducis tollen.* neminẽ regulariter posse transmittere hæreditatem, nisi postquam illam adierit, atque ita fecerit suam. *Repudiatio hæreditatis.* *Transmissio hæreditatis.*

At tripliciter potest transmitti hæreditas non adita. Primò, jure suitatis; nam si successor sit hæres suus, potest transmittere hæreditatem ad quoslibet hęredes, si moriatur antequam delatam adeat *l. in suis ff. de suis & legit.* Est autem *hæres suus* juxta *Mol.d.177.* filius interim dum est sub patria potestate, & comparatione parentis, sub cujus potestate est. Ius talis hæredis dicitur suitas. Secundò, jure sanguinis, quo quis descendens, licet hæres defuncti non sit, hæreditatem sibi delatam *Hæres suus & suitas quid.*

latam, & nondum aditam transmittere potest, non ad quoslibet hæredes, sed ad solos descendentes, si illos habeat *l. vnica C. de his qui ante apertas tabul. § in nouissimo* Tertiò jure deliberandi: nam *l. cum in antiquioribus C. de jure deliberandi*, conceditur annus ad deliberandum de hęreditate acceptanda, vel repudianda cuiuis descendenti defuncti licèt hæres suus non sit: & tunc intra talem annum, potest illam transmittere nondum aditam, non ad quoslibet hæredes, sed solum ad descendentes, si moriatur intra annum, à die, qua illam sibi delatam cognouit. Vide *Anton. Gomez. to. 1. var. c. 9.*

SECTIO X.

De legatis, & legatarijs.

QVÆSTIO I.

Quid sit legatum?

1050 *Legatum quid sit.* IN *§. 1. Instit. de legatis*, legatum sic definitur; *Est donatio quædam in testamento relicta, defuncto ab hærede post mortem illius, vt jubetur, præstanda.* Differunt igitur legatum, & donatio causa mortis, quòd hæc sæpe præstetur, & tradatur, quamuis reuocabiliter, ab ipso donatore: illud verò non nisi ab hærede post mortem legantis præstetur.

Fideicommissum & legatum. Olim magnum erat discrimen inter legatū & fide commissum: nam illud debebatur de rigore; hoc nullo juris vinculo, sed solo pudore eorum, qui rogabantur. Postea in omnibus legata & fideicommissa facta fuere paria. Hodie parum aut nihil differunt: quamuis fideicommissum dici valeat species quædam legati vrbanioris: cum soleat fieri per verba mando, peto, rogo, volo, fidei tuæ committo: quæ omnia non minorem inducunt obligationem, quàm verba jubeo, præcipio.

Illud verò retinetur adhuc in vsu vt tota hæreditas legari non possit, cum tamen tota relinqui possit per fideicommissa; hæc enim codicillis mandari possunt; legata non nisi ex testamento. Verùm quia legata & fideicommissa in re ex effectu æqualia sunt, & potius vocabulo quàm re differunt, fit vt in effectu liceat dicere legata etiam per codicillos mandari posse. Dicta habentur ex *§. sed non vsque Instit. de legatis, & l. 1. §. de legatis & l. 2. C. communia de legat.*



QVÆSTIO II.

Quotuplex sit legatum, quomodò, & quando debeatur?

PRæcipua legati multiplicitas cernitur in eo quòd vel est purum, vel sub condi- 1051
tione, vel sub modo, vel in diem. Horum dilucidior explicatio patet ex dictis *tract. 13. de contract. sect. 7.* Vt modò ad præsens quæsitū pauca subjiciam ex *Mol. d. 205. Vasq. de testā. cap. 8 § 2. Lug. d. 24. à n. 242.* legatum purum est quod caret omni conditione, & modo, ac statim solui debet. Legata in diem, aut mandantur in diem certum, vt soluenda post annūt & tunc à morte testatoris acquiritur jus legatario, non tamen dominium; potest tamen ante illum diem solui per hæredem legatario etiam inuito: aut mandantur in diem incertū, v.g pro die quo legatarius factus fuerit Episcopus: & tunc sunt conditionalia, cum possit talis dies non venire. In his, si ante diem illum moriatur legatarius, expirat legatum, nisi fuerit dies appositus in gratiam solius legatarij: vt si testator leget centum consobrinæ, & velit non dari ei vsque ad nuptias, ne si prius habeat, ea dissipet.

Legatum quotuplex. *Purum legatum.*

Legatum sub conditione de futuro, pendēte conditione, nihil juris confert legatario. Si autem sit sub conditione de præterito, aut præsenti, & conditio verificata est, absolutū per omnia manet. Quid autem statui debeat, de legatis sub conditione turpi, aut impossibili, & multa alia, pete ex dictis *tract. 13. sect. 7* Legatum sub modo non est conditionale; est enim modus grauamen, seu moderamen dispositioni impositum, quod eam nō suspendit. Vide *Lug. à n. 245*

Prædictis adde *legatum annuum*, quod in singulos annos, hoc est omni anno debetur, proindeque lapsu temporis non extinguitur. Vnde Alexander VII. anno 1665 damnauit hanc propositionem; *Annuum legatum pro anima relictum non durat plusquam decē annos.* *Legatum annuum.*

QVÆSTIO III.

Quomodo acquirantur, seu comparentur legata à legatario?

REspondeo cum *Lug. ne d. 24. num. 38. ex Mol. d. 181. & Sanch lib. 4. consil c. 2. d.* 1052
26. quando legatum fuit validum, ejus dominium transire in legatarium hac ratione, vt si res fuit purè legata & determinata in singulari, statim adita hæreditate dominium transeat in legatarium, ipso etiam nesciente, sed reuocabile; nam si ipse legatum repudiet, nunquam dominium censebitur acquisisse; si autem acceptet, censebitur dominus non solum

Legati acquirendi ratio.

lum ab adita hæreditate, sed à morte ipsa testatoris, atque adeo ex illo tempore fructus rei legatæ ei debebuntur. Si legatur purè, & non in diem res indeterminata, nec transit dominium in legatarium, nec debentur ei fructus, nisi à tempore, quo fuit hæres in mora tradendi: & idem procedit quando res etiam determinata legatur in diem, siue certum, siue incertum, vel sub conditione. Non enim tunc legatarius fit dominus, nec ei debentur fructus, nisi quando dies legati aduenit, vel à die impletæ conditionis.

Fructus legati.

Quamuis communis sit opinio, quam cum multis tenet. *Sanch. lib. 4. cons. cap. 2. dub. 26. n. 1.* fructus legati non spectare ad legatarium à morte testatoris, sed ab adita hæreditate, tamen opposita, quam proximè inculcauimus, defenditur á. *Vasq. c. 8. §. 1. n. 5. & Mold. 181.* adhibitis quibusdam exceptionibus. Illud verò certum est (vt ait *Lugo num. 239.*) incrementum totum, quod res legata habuit à testamento condito, pertinere ad legatariũ, imo, & fructus ipsos, quando per modum incrementi vnum quid faciunt cum re legata. v. g. si legatus grex augeatur fœtibus natis, qui gregem componunt, totus erit legatarij.

QVÆSTIO IV.

An detur, & quomodo transmissio legatorum?

1053 *Transmissio legatorum.* RESpondeo cum. *Fagũd. lib. 6. de contr. c. 17. num. 6. ex l. vnica C. de caducis tollẽd.* juxta ibi. *Gloss. & Anton. Gomez to. 1. var c. 12.* legatorum transmissionem dari, & procedere in hunc modum. Quando legatum fuit purè relictum, seu absque conditione de futuro contigenti, aut ad certum diem soluendum, transmittitur ad hæredes legatarij, mortuo ipso legatario post mortem legantis, siue adita sit hæreditas, siue non. Quando autem relictum fuit sub conditione, aut in diem incertum, ita quòd vim habeat pendentis conditionis, mortuo legatario ante impletam conditionem, non transmittitur; sed recidit ad alios successores prioris defuncti.

Ab hac resolutione non discrepat *Lugo cit. disp. 24. n. 238.* sed illam confirmat, & ampliat his verbis. Si legatarius, cui res certa purè, & statim danda legata est, moriatur post mortem testatoris, transmittit legatum ad suos hæredes; si verò erat res incerta, sed puré, & non in diem in certum legata, transmittit ad suos hæredes, non quidem dominiũ quod hucusque nondum habuerat rei legatæ, sed jus, vt eis soluatur legatum cum hypotecha in vniuersa hæreditate, si verò erat res certa, & indeterminata, sed legata sub conditione, vel in diem incertum, quæ conditio, vel qui dies nondum aduenerat, expirat legatum, & nihil transmittitur ad hæredes legatarij, quia nunquam illi debitum fuit. Secus esset, si in diem certum legatum esset, quia jam tunc debetur absolutè legatum, licet non soluendum tunc, sed postea, & ideo jus illud transmittitur ad hæredes legatarij. Semper tamen necesse est quod legatarius superuixerit testatori. Vide. *Mol. d. 156. & 181.*

Quibus modis cesset legatum, & in augmentum hæreditatis cedat Vide. *Sanch. in cons. p. 1. lib. 4. c. 1. dub 36. & Lug. de just. disp. 24. a num. 226.* *Legatorum cessatio.*

QVÆSTIO V.

Qui legare possint, & quibus?

HAnc generalem regulam tradit. *Lugo d. 24. n. 237.* Legare (inquit) possunt ij omnes, & soli, qui possunt testari: & ijs regulariter legari potest, qui possunt hæredes institui. Dixi (regulariter) qui cum nec professi Societatis Iesu (secus de domibus professis) nec conuentus Fratrum minorum institui possunt hæredes, ijs omnibus legari potest. vnde licitum esse legatum perpetuum relictũ Fratribus minoribus pro fabrica templi aut Ecclesiæ, vel pro libris, & alijs necessarijs ad studium, docet. *Sanch. tom. 1. Dec. lib. 7. cap. 26. num. 42. & 46.* vbi toto hoc capite agit de legatis quę Minoritis relinqui possunt. Addo ex *Summa Dianæ. V. legatum num. 4.* legatum factum religioso particulari cum conditione, vt illud habeat independenter à prælato, esse inualidum: item si apponatur conditio, vt in quoscunque vsus etiam de licentia superioris expendat; at valebit; si dicatur ad vsus licitos, etiam apposita clausula vt nihil acquiratur monasterio. 1054 *Legare qui possint, & quibus.*

Quod attinet ad tẽpus capacitatis rectè docet *Mol. d. 195.* sufficere legatariũ capacẽ esse tẽpore mortis testatoris, licèt tempore testamẽti capax non esset. Vt legata valida sint (vt tradit. *Lugo num. 237*) debet hæreditas adiri ab hærede, at sufficit quòd vnus ex hæredibus institutis adeat. Excipe primò, legata ad pias causas; nam solui debent ab hærede etiã ab intestato. Excipe secundò, quando in testamento fuit posita clausula codicillaris formaliter, aut virtualiter. Quia tunc legata etiam non pia debentur ab hærede ab intestato Excipe tertio, quando testator prohibuit hæredi detrahere Falcidiam, & ideo hæres noluit adire hæreditatem. Quia tunc debentur legata. *Aditio hære... requisita ad valorem legatorum.*



QVÆSTIO VI.

Quæsit obligatio hæredum, vel testamentariorũ pro soluendis legatis.

1055 AD hæredem vel testamentarium spectat legatum soluere legatario, itaut legatarius illud propria auctoritate sibi accipere nequeat sub pœna illud hæredi amittendi, *l. non est 'ub um C de legatis.* Cum verò amissio talis legati sit pœna, non videtur deberi ante sententiam, nec etiam quando sine vlla culpa legatarius rem acceperat. Notat *Summa Dian cit. n.* 10. si hæres ab intestato retineat hæreditatem, & legata, posse illos, quibus testamento minus solemni relicta sunt, vti compensatione.

Hæredis obligatio pro solutione legatis.

Legata relicta in testamento minus solemni tenetur hæres ab intestato in conscientia soluere, juxta. *Comitolum lib. 7. q.* 8. Hinc cum *Becan. p. 2. to. 3. c. 7. q. 3. concl. 1.* infert primo, hæredem ab intestato dubium, an testator aliũ hęredem nominasset, teneri cum illo pro qualitate dubij componere. Infert secundò, si hæres ab intestato fateatur, mentem testatoris fuisse, vt hæreditatem nomine fideicommissi alteri traderet, & oblato juramento jurare noluerit, cogi debere in foro externo hæreditatem tradere, detracta quarta parte, quam vocant Trebellianum: quamuis in oppositum sentiat. *V. sq. 2. to. 3. l. 163. c. 3. n. 19.*

Inuentariũ quantum prosit.

Cum autem hæreditas contineat vniuersũ jus quod tempore mortis habuit testator, proindeque ad hęredem vniuersalem transeant omnia defuncti bona cum omnibus actionibus realibus, actiuis, & passiuis, fit vt talis hæres teneatur tam creditoribus, quàm legatariis vsque ad vires quidem hæreditatis, modò ipse fecerit inuentarium in tempore, & forma jure præscriptis. At si inuentarium non fecerit, tenebitur in solidum omnibus, etiam si hæreditas non sufficiat, imò priuabitur beneficio Falcidię. Quod procedit in foro externo: in interiori autem post sententiam. Vide *Reynosum obser. 41. n. 7. Mol. de pr mog. c. 10. n. 6. Fagund. lib. 6. cap. 17. à n. 7 & Fr. gos. p. 3 lib. 5. dis. 8. §. 18. n. 59*

1056 Quod attinet ad tempus, & ordinem soluendi legata, hæres in conscientia tenetur illa soluere, cum primum potest, vt docet. *Villalobos in mar. to f. c. 5. n. 16.* at in foro exteriori habet spatium vnius anni, per. *Auth. hoc amplius C. de fideicom.* Legatum soluendum tali anno, debetur in hoc fine anni, *l qui hoc anno ff. de verb. signif.* At legata pia debentur in principio, *l. si ita fuerit libertas r l cta ff. de annum.* juxta. *Couar. in cap. tua de testam. n.* 5. soluendum talidie, ante tempus determinatum solui potest. *Sanch. tom. 2. opusc. lib. 4. c. 1. dub. 12. n. 4.* dicit legatum quolibet anno pauperibus distribuendum ad beneplacitum hæredis, posse simul ac semel distribui hospitali, vel monasterio, vt illo in perpetuum fruatur.

Legata soluendi tempus.

Naldus V. vsusfructus n. 12. putat legatum Ecclesiæ relictum singulis annis in perpetuũ, extingui post cétenniũ. Quia jura abhorrét infinitaté (oppositũ tenet. *Bon. de contr. disp. 3. q. 17 pun. 8. §. 6. n. 2.* & in praxi seruatur juxta. *Sanch. to. 1. Dec. lib. 4. cap. 15. n.* 40. aliàs, in legatorũ solutione is ordo seruari debet qui in debitis, scilicet vt prius soluantur legata magis pia, deinde minus pia, & tertio prophana. Executio legatorum piorum (vt ex *cap, tua de testam,* tradit. *Bonacina de contr. d. 3. q. 17. pun. 5, 10 n. 1.* contra. *Sanch. tom. 2. opusc. lib. 4. c. d. 5. n. 4*) spectare videtur ad Episcopum priuatiuè. Iuxta. *Mol n m tract. 2. d. 265. n. 5* transacto anno, qui testamentariis conciditur pro soluendis legatis. Episcopus est judex executor vltimarum voluntatum, etiam quoad profana. Quidquiq dicat. *Bobadilla to. 1. lib 2. c. c. 17. n. 103.*

Legata soluendi ord. *Legatorum judex.*

QVÆTIO VII.

Quomodo interpretari debeant aliqua legata dubia, scilicet quomodo de mente testatoris dubitatur?

DIcò primò; legatum relictum pro maritandis orphanis, acquiritur à puella carente patre, & habente matre. Ita *Sanch. to. 2. lib. 4. c. 2. dub. 63. n. 4.* vbi probat idem sétire *Castrum* de ea quæ caret tantum matre. Quanuis enim orphanus dicatur qui vtroque paréte orbatus est, vt tradunt Iuristæ ad *l. Orphanotrophos C. de Epis. & cler.* tamen juxta métem testatoris prædictæ fœminæ, vt pote sexus, & rationis debilis cum orphanis computantur. Imò *Nouarius de elect tori sect. 2. quest. 7. n. 3.* idem affirmat de puellis habentibus parentes pauperes, & inutiles. Negat tamen *Sanch. d. dub. 3. n. 2.* quia in dispositionibus testamentorum verba propriè accipi debent. Posse illud distribui puellis expositis, quæ, & si parentes habeant, eos demonstrare nequeunt, modò eis præferantur verè orbatę, si concurrant, rectè tradit. *Lara de anniuers. lib. 1. c. 21.* 1057

Legatorum dubiorum interpretatio.

Pia legata.

Dico secundò: legatũ pro maritanda puella si non exprimatur, quod debeat esse virgo, conferri potest viduæ. Ita *Lara cit.* Imò quando nulla est virgo nubilis, id verum credit *Sanch. lib. 7. matri. d. 9. n. 56.* etiam si relictum sit virginibus. Quod probat ex testatoris voluntate præsumpta, ne tam pium opus differatur. Idem cum *Naldo V. legatum n. 42.* dic de vidua, quæ primum matrimonium non consumauit.

Dico tertiò: legatum relictum puellæ pro ea maritanda, ei debetur si illa ingrediatur religionem. Hoc tradit. *Lara lib. 1. c. pell. cap. 21. num. 26.* limitat ad puellam certam. At

Penzinus de matr. lib. 3. cap. 7. num. 11 id affirmat de relicto puellæ certę, quàm incertis. Quia sic in fauorem religionis extendi debet.

Præterea sic ex varijs interpretatur *Summa Diana V legatum à num.* 8. primò, vt relictũ pro monachatu, dari possit mulieribus vitam cælibem in propria domo vouentibus. Secundò, vt relictum propinquo pauperi, debeatur pauperiori. Tertiò, vt relictum pro libertate incarceratorum, applicari possit ad impediendum ne quis in carcerem detrudatur, nullo alio auxilio suppetente. Quarto, vt relictum pro fabrica Ecclesiæ, expendi possit pro ornamentis, & alijs diuino cultui necessarijs. Quæ omnia tradunt auctores ex præsumpta testatoris voluntate. Vide de legatorũ interpretatione plura apud *Lugonem de test. disp.* 24. *à num.* 250 *Fragosum part* 3 *lib.* 5. *disp.* 8. § 1 *Escobar. lib.* 38. *decal num* 418 *& Dian. p* 2. *tr.* 5. *ref.* 50. *& tr* 3. *ref.* 58.

QVÆSTIO VIII.

Qualiter se habeat jus detrahendi Falcidiam, & Trebellianam?

1058 FAlcidia sic dicitur à Falcidio auctore legis. & locum habet quando hæres non necessarius, vulgo *forçado*, sed quicunque alius ita grauatur legatis, vt tota, aut fere tota hæreditas per legata exhauriatur. Tunc enim tam in gratiam hæredis, ne vana sit ejus successio, tam in gratiam testatoris, ne desit, qui ejus voluntatem impleat, statutum est, vt hæres quartam sibi hæreditatis partem arroget, ac proinde tantum pro rata ex legatis detrahat, quantum ad illam quartam perficiendam sufficiat.

Falcidia jus in legatario

Falcidiæ beneficium non proderit primò, si testator illam detrahi prohibeat, & legata sint ad pias causas, modò hæres pia causa non sit. Secundò, si hæres inuentarium in tempore, & forma à jure præscriptis non conficiat. Vide plures exceptiones apud *Syluestr. V. legitima num.* 9. sicut & multas difficultates de hac re apud *Couarr. ad rubricam de testam. p* 3. *n.* 2.

Trebelliana quid.

Trebelliana sic dicta à Trebellio auctore, magnopere assimilatur Falcidiæ, & locum habet, quando testator grauat hæredem siue ex testamento siue ab intestato, vt hæreditatem, quæ non erat ipsi necessariò debita, alteri restituat. Tunc enim hæres potest quartã partem hæreditatis restituendæ sibi retinere. Quamuis Trebelliana in multis cum Falcidia conueniat, in hoc potissimum differt, quòd Falcidia versetur circa legata minuenda, Trebelliana circa ipsam minuendam substantiam hęreditatis restituendæ vt sic. Vnde relicta hæredi quocunque titulo diuerso ab ipsa institutione, non sunt computanda in quarta Falcidia; secus in Trebelliana, vt habetur *l. in quartam ff ad l Falcidiam* Vide plura apud *Jul. Clar.* §. *testam q.* 62. *& Anton. Gomez. to.* 1 *var. c.* 5.

SECTIO XI.

De bonorum collatione, & partitione, & inuentario.

QVÆSTIO I.

Quid sit bonorum collatio, & à quibus facienda?

OLim fiebat collatio in sola successione ab intestato *l.* 1. *&* 2 *C de collat.* nunc 1059
etiam fit quando ex testamento succeditur, nisi eam testator prohibeat. *Authent. ex testamento C. de collat Authentic. de triente, & semisse* §. *illud quoque collat.* 3. Collatio (vt vtar verbis *Molinæ disp.* 237. *init.*) est collatio in communem bonorum parentis defuncti aceruum, ex quo legitima debetur, eorum profectitiorum bonorum, quæ afferentis effecta erant, vt cum alijs tanquam hæres, in eo succedat.

Collatio bonorum in ult. sit.

Vt enim (inquit *Lugo d* 24. *num.* 194) seruetur æqualitas inter succedentes posteros, debent singuli conferre prius, quæ antea ex bonis ejusdem parentis acceperant, cui cum alijs hæredes esse volunt. Ex quibus à num. 195. infert primò, solum fieri collationem, quando liberi succedunt ascendentibus, non verò quando collaterales: vel etiam ascendentes succedunt. Infert secundò, faciendam collationem ab ominbus filijs & posteris, quibus legitima ex bonis ascendentis debetur, quicunque illi sint, masculi, aut fœminæ, etiam emancipati, adoptiui, legitimati, imò & naturales, quando his debetur legitima.

Collatio bonorum à quibus facienda.

Infert tertiò, collationem debere fieri ab eo, qui hæres esse vult: nam si de hęreditate nihil prætendat, nihil debet de acceptis conferre ad communem aceruum. Si tamen ex donationes fuerunt excessiuæ, & præjudicent aliorum legitimis, poterit agi contra illas vt inofficiosas. Ipse verò quamuis hæres esse nolit, adhuc potest exigere legatum sibi à patre relictum, vel donationem causa mortis; item quod à parẽte ei in dotẽ, vel alia ex causa promissum fuerat. Vide *Mol. disp.* 237. *& Vasq. c.* 7. *de testam.* §. 5.

QVÆSTIO II.

Quæ bona in collationem, vt fiat partitio, sint adducenda?

DIco primò: filius familias non tenetur adducere in collationem bona castrensia & quasi castrẽsia. Ita *Cabed. dec.* 214. *& Aluar. Valasc de partit. c.* 13. Nam hujusmodi bona 1060

Collatio ex quibus bonis facienda.

 fiunt

fiunt tota filiorum pleno jure vt habetur *l.* 1. *C. de castren pecul. mil. lib.* 12 *Ordin. Lusit. lib.* 5. *tit* 9. §. 5. Dico secundò: bona aduentitia in collationem adduci non debent. Ita *Molina d.* 232. *& Rebellus* 1. *part de just lib.* 1. *quæst.* 7. *sect* 2 *ex l. cum non solum C. de bonis quæ liber. & Ordin Lusit. lib* 4. *tit* 98. Quia cum in hujusmodi bonis per mortem parentum consolidetur vsusfructus cum proprietate, maneat ex integro filiorum.

Dico tertiò: bona profectitia sunt adducenda in collationem. Ita *Petrus Nauarra lib.* 3. *de restit. cap.* 1. *num.* 74. Patet, quia in illis bonis filijfamilias nec dominium, nec vsumfructum, nec liberam administrationem habent. In eo autem (inquit *citatus Nauarra*) bona profectitia ab alijs patrimonialibus communibus differunt, quòd habeant jus filijfamilias, vt si bona patris ob quodcunque crimen publicentur, bona profectitia publicari non possint.

De bonis adducendis in particulari: an sint adducendæ donationes liberales? An remuneratoriæ? An donationes causa dotis, & pro studijs, pro militia, pro curia, pro patrimonio ad sacros ordines, pro gradu doctoratus, pro conuiuijs nuptiarum, & professionis religiosæ, pro libris ad exercenda officia publica; an expensæ, vel supellex, vel propinæ pro ingressu religionis, & in die professionis: an officia quę patres emunt, aut à regibus dantur: an emphyteuses? Et plura alia; Vide *Fagundez lib.* 4. *de contr. cap.* 7. *&* 8. *Valasc. de partit. cap.* 13 *& Lugonem disp.* 14. *de just sect.* 8 §. 4.

QVÆSTIO III.

Quæ deducenda sint ex communi aceruo, antequam fiat partitio?

DIco primò: ex communi aceruo deducendæ sunt expensæ funeris. Ita ex *l.* 1. 1061
§ *vlt. ff. ad l. Falcid. & Ordin Lusit. lib.* 4. *tit.* 7 docent *Pinellus de bonis maternis* 2. *part. num.* 71. *Gama decis* 308. *& Molina d.* 235. apud quos, quando defunctus nihil circa suã tumulationem decreuit, expensæ censentur pro qualitate personæ, quantitate bonorum, & numero filiorum. Deinde nomine dictarum expensarum ad talem effectum veniunt cera, effossio, & aptatio sepulturæ, asportatio corporis, officia, sacrificia, & oblationes etiam post inhumationem defuncti, quæ fiunt transacto mense, & anno; item vestes lugubres, quæ dari solent familiæ domesticæ: quidquid teneat *Gama decis* 308 *num.* 3. contra *Mol. d.* 235. § *consentit*, has vestes deducendas esse ex tertio bonorum defuncti. Addo ex *Molina cit.* § *Imò & Anton Gomez ad* 30. *l. Tauri* expensas funeris, modo præcisè necessarias, & moderatas intelligas, præferendas esse æri alieno.

[illegible]

Dico secundò: debita quæ defunctus contraxit pro alenda familia & liberis, ex communi aceruo deducenda sunt: at quæ contraxit viuendo iniquè, tenetur in suum tertium computare. Ita citati auctores, quia hęc cum proprijs, illa cum communibus bonis numerantur. Addit *Gama decis* 308 *num.* 4. stipendia & salaria famulis debita solui debere ex communi aceruo, licèt soluantur vltra triginta dies post obitum defuncti. Quia famuli culpa hæredum impediti fuerunt, ne solutis stipendijs statim dimitterentur. Rectè dicit *Molina d.* 235 § *in foro tamen*, teneri defunctum, si aduertat sua bona non sufficere pro soluendis debitis, & expensis funeris, præcipere in testamento, vt de impensa corpori, & animæ ipsius debita, quantum decenter fieri possit, moderetur, & detrahatur aliquid, vt debita soluantur.

Debita defuncti.

Dico tertiò: legata, quæ vltra congruentes funeris expensas, præcipit defunctus in testamento fieri pro sua anima, detrahenda sunt ex tertio illius, de quo ipse liberè poterat testari. *Ita Molina d.* 235 § *ex dictis, & Gama decis.* 108. *num.* 5. Quid de expensis funerum vnius conjugis altero superstite, juxta morem Lusitaniæ, de quo *Molina d.* 235. § *in hoc eodem*? Quando matrimonium fuit initum charta dimidietatis, deducuntur ex bonis cõmunibus vtriusque conjugis. Quando initum fuit per pactum dotis & arrharum, extrahuntur de lucro communi, si quod acquisitũ fuit: si autem nullum, censetur dos data pro alimentis vxoris, & pro expensis cum illius corpore faciendis vsque ad sepulturam, si illa prius obeat: atque adeo extrahendæ sunt ex ipsa dote. Si verò maritus præmoriatur, vxor superstes accipit suam integram dotem, & funeris expensæ ad maritum, & ipsius hæredes pertinent.

1062 *Expensa funeris in Lusitania.*

Dico quartò: Dos, quam constituit vir ignobilis fœminæ nobili, vel senex juuenculæ, ante contractum matrimonium, vt effectum habeat, deducenda est ex toto hæreditatis cumulo, sicut æs alienum, & sic minuit legitimam; si verò constituit illam, matrimonio constante, deducetur solum ex ea parte, de qua vir liberè potest disponere. Ita *Sanch. lib.* 6 *matr. d.* 8 *n.* 2. Ratio est, quia ante matrimonium fit ex causa onerosa & necessaria: post illud ex causa lucratiua & libera. Hinc deducetur ex toto hæreditatis cumulo, quando vir dotauit, eo quòd Pontifex ea lege in impedimento dispensauit, vel quia ille virginem deflorauit, vel si eo pacto consanguineorum discordiæ sedandæ sunt. Tunc enim datur causa onerosa, & potius contractus, quam donatio. Si autem dotet ex consuetudine id permittente, vel ad sedandas discordias nullo inito pacto concordię, dos deducetur ex bonis, de quibus liberè disponere potest. Quia tunc est donatio voluntaria.

Dos quomodo deducenda.

QVÆST.

QVÆSTIO IV.

Quomodo fiat in Lusitania partitio bonorum?

1063 *Partitio bonorum quomodo fiat.* Nota primò ex *Ordin. lib. 4 tit. 97.* solitū esse, vt alatur familia de bonis communibus quousque consumetur partitio, nisi conjux superstes in mora sit tradendi partitionem: in quo casu ipsi mora nocebit.

Nota secundò, quando matrimonium fuit contractum per cartham dimidietatis, præmoriente viro manere vxorem in possessione bonorum omnium communium, vt ab illa partitioné accipiant hæredes mariti: præmoriente vxore manere similiter virum in eadem possessione, vt ab eo hæredes vxoris partitionem accipiant. Excipe bona vinculata, quæ statim ad successorem majoratus transeunt, nisi sint facta in illis aliqua melioramenta, quorum æstimatio sit communis vtrique conjugi. Tunc enim superstes conjux retinet possessionem majoratus, donec meglioramentorū partitio fiat. Sic docet *Molina d. 235. §. de jure ex Ord. lib 4 tit 97.*

Nota tertiò, quando fuit contractum matrimonium per pactum dotis & arrharum, illarum capitale ante omnia extrahendum esse, deinde æs alienum, expensas ordinarias funeris, quidquid in factione testamenti, & inuentarij, quidquid in bonis seruandis, & sumptibus familiæ vsque ad partitionem, expensum fuit. Quibus extractis.

1064 Partitio in hunc modum fiet in Lusitania. Si defunctus condito testamento obijt, deductis ijs, quæ hactenus dixi, cumulus manés in tres partes diuidatur: inde ex tertia parte, de qua liberè poterat disponere, soluenda sunt legata omnia defuncti pia & non pia: si quid ex illa supersit, & in eo sit institutus aliquis hæres siue extraneus, siue consanguineus ascendens, aut descendens, illi conferendum est. Si autem de illo non disposuit, jungendum est alijs duabus partibus, vt simul cum eis partiatur inter hęredes.

Tertia defuncti in partitione. Quod si omnia legata tertiam excedant, excessus vtpote inualidus, pro rata minuendus in singulis legatis. Excipe, nisi testator jusserit, vt quædam illorum post alia integrè impleta mandentur executioni. Tunc enim si nihil de tertia supersit, prioribus impletis, nulla manent posteriora: at si impletis prioribus, supersit aliquid, hoc distribuendum est pro rata inter reliquos legatarios, nisi testator disposuerit, vt illorum quædam semper alijs præferantur. Vide *Molinam d. 236. §. deinde vero, & Caldas Pereir. decis 8. num. 1. ex Ord. lib. 4. tit. 100. num. 3. & l. hæres palam ff. de testam.*

Obseruabis primò, talem tertiam esse deducendam, & componendam ex bonis quæ inuenta fuerint esse defuncti tempore mortis ipsius, atque adeo comprehendere etiam jura, & actiones illius, non autem dotes & & donationes ab ipso in vita factas. Quia horum dominium in alios translatum cum fuerit ad defunctum tempore mortis non pertinet. Ita *Gama decis 108. num. 10. & Molina d. 236. §. dicendum est.*

Obseruabis secundò cum *Molina cit. §. hodie in foro ex Ordin. lib. 4 tit. 97.* filios & filias dotatos, si sua dote contenti non sint, posse si velint, ingredi partitionem cum alijs fratribus, & cohæredibus, ad illam adducendo dotem suam, non tamen fructus ab illa perceptos. Item si talis dos excedit tertiam defuncti, de qua integrari debet, & legitimas ipsorum filiorum dotatorum, minuitque proinde legitimas aliorum fratrum, & cohæredum, possunt hi in partitione exigere integritatem suarum legitimarum, tenenturque illi filij dotati aliorum legitimas resarciri. Dixi (non tamen fructus) quia vt tenent *Gama decis 140 num 3. decis. 310. num 13. & Thomas Valasc tom. 4. alleg. 59. num. 10.* fructus dati sunt filijs, vel filiabus, vt consumantur in sustinendo onere matrimonij, quasi pro alimentis. *Dotati filij in partitione.*

QVÆSTIO V.

Intra quod tempus fieri debeat inuentarium, quomodo, & quas vtilitates ex illo reportet hæres?

QVantum ex *l. vlt. § sin autem C. de jure deliber.* rectè tradit *Lugo d. sp. 24 num. 234* inuentarium debet ab hærede incipi intra triginta dies à notitia hæreditatis, nisi adsit impedimentum v. g. morbi, carceris, absentiæ; & absolui intra sexaginta dies alios. Imò profuturum hæredi, tenet communis sententia apud *Molinam disp. 218. §. dubium est*, modò intra illos nonaginta dies perficiatur, & si illud non inchoauerit intra proximos triginta dies Si in loco distanti sint bona defuncti, vel saltem præcipua illorum pars, conceditur annus à morte illius, vt intra illum absoluatur, & per procuratorem fieri potest. 1065 *Inuentarij faciendi tempus.*

Quod attinet ad modum, debet adesse publicus notarius, & quando hæres nescit scribere, alius requiritur notarius, qui subscriptioni intersit. Aliqui petunt ejusdem notarij assistentiam toti inuentario, ab initio vsque ad exitum. Præterea creditores & legatarij citari debent, vel saltem vocari per notarium ad petitionem hæredum: judicis assistentia non exigitur. Si illi præsentes sint, debent singuli vocari: si absentes, eorum loco debent adhiberi tres testes fide digni, timorati, & habentes vnde satisfacere possint, si quid perperam fieri per *Inuentarij faciendi modus.*

 misc-

permiserint. Quando de viribus hæreditatis dubitatur, & nesciuntur creditores, in locis consuetis voce præconis citantur, si qui citẽtur, alij non, valebit inuentarium in ordine ad citatos.

1066 Postulatur in lege citata vt hæres propria manu in capite inuentarij signum crucis scribat: at hujus transgressio illud non vitiabit. In illo scribi debent omnia bona mobilia, & immobilia, nomina debitorum, instrumenta seu scripturæ defuncti: fructus & accessiones post mortem facti hæreditati, æstimatio & valor rerum singularum non debet scribi, sed quantitas, numerus, & species: scribet etiã hęres dicens omnia esse scripta, & nihil occultatum. Tutius, sed necessarium erit scribere quæ apud defunctum reperta fuerint cõmodata, & deposita. Admittitur probatio contra inuentarium, si creditores vel legatarij probare velint plura fuisse defuncti bona.

Inuentarij judex. Ad quem judicem in Lusitania spectet inuentarium, & quid de bonis clericorum, tractat *Fagund lib 6. de contr c. 4 à n 14.* An possit testator remittere hæredi obligationem conficiendi inuentarium? *Lug d. 24 n 236.* dicit respectu posse legatariorũ, & fideicõmissariorum, quibus ex liberalitate relinquit, non posse respectu creditorum, quibus præjudicare nequit: posse tamen illos absoluere ab onere inuentarij, vel à reddendis rationibus, quibus posset illa bona relinquere libera ab onere dandi partẽ alijs, & ijs concedere, quòd eorum dictis, vel juramento stetur. An hæres obligatus totam hæreditatem restituere, debeat inuentarium facere, & aliter nequeat Trebellianam detrahere? Negat *Molina d 219.*

1067 *Inuentarij commoda.* Quod attinet ad vtilitates inuentarij, eas recenset *Lugo cit. à n. 228* dicens statutum esse primò, vt si quis intra tres menses à notitia hæreditatis sibi delatæ, eam repudiet, nec lucrum, nec damnum sentiat, etiam si non fecerit inuentarium. Secundò, si non petita temporis prorogatione, eam adierit, facto inuentario, non teneatur creditoribus, vel legatarijs vltra vires hæreditatis Tertiò, possit à legatis detrahere Falcidiam. Quartò, si soluit creditoribus, vel legatarijs primo venientibus, nec supersit ad soluendum alijs, hi nihil possint ab eo exigere, sed solum ab ijs, quibus in ipsorum præjudicium, solutum est. Tenebitur tamen hæres, si sciens, vel forte dubitans non sufficere hæreditatem pro omnibus, soluit primo venientibus.

Si autem non fecit inuentarium, tenetur in solidum omnibus creditoribus, vltra vires hæreditatis. Alia etiam commoda (inquit *Lugo num. 229.*) reportat ex inuentario, scilicet quòd si post mortem testatoris aliquid hæreditatis imminutum fuit sine hæredis culpa, pereat creditoribus, & non hæredi. Deinde quòd nec extinguãtur, nec confundantur actiones, quas hæres in defunctum habebat, sed debita ei sicut alijs soluenda sint, & solutis omnibus, possit ex legatis detrahere Falcidiam. De tempore obtento à Principe vel judice ad deliberandum, & alijs difficultatibus, vide eundem *à n. 230.* & quæ dixi num. 1055.

SECTIO XII.

De testamenti reuocatione, executione: item de sepultura.

QVÆSTIO I.

Vtrùm testamentum reuocari possit, & vtrùm aliqua ratione possit fieri irreuocabile?

Constat ex jure canonico *cap. cum Martha de celebrat. missar.* & ciuili *l. 4 ff de adimen. legat.* integrum testatori esse pro libito suum testamentum reuocare, & mutare. 1068 *Testamenti reuocabilitas* Prima difficultas est, an possit fieri irreuocabile, amittente testatore talem libertatem, seu eam sibi adimente de consensu Principis? Negant aliqui. Affirmandum tamen cum *Couarr. ad rubricam de testam. 2. p. vt à num. 3. Lugone d. 24. num 42. & Fagund. de contr. lib. 6. cap 1. num 3.* Quia adimi talem libertatem, nemini injuriosum est, atque adeo non prohibitum jure naturæ, sed solo politiuo, in quo Princeps dispensare potest. *Reuocatio testamenti.*

Secunda difficultas est, an juramento de non reuocando fiat irreuocabile? Alij affirmant: alij negant. Dicendum existimo cum *Iulio Claro lib. 3 §. testamentum q. 94. num. 4. Couarr. cit 2. part post num. 15 & Alexandro cons 18. num 12.* testamentum illo juramento firmatum posse quidem reuocari, & mutari validè, non tamen licitè. Prima pars constat, quia juramentum nequit auferre naturam, seu reuocabilitatem testamenti, ne videatur adimere libertatem testandi. Secunda pars ostenditur, quia juramentum valet & obligat circa omne id quod sine peccato impleri potest; & vnicuique licitum est suum testamentum non reuocare. Licitè autem reuocabit, si priùs obtineat juramenti relaxationem.

Quid si testator reuocet illud testamentum juramento firmatum, alio confecto? *Couarr. cap. 16. §. 7. num. 46.* affirmat secundum testamentum esse præferendum priori, & prius esse irritum, etiam si conditum fuerit ad causas pias. Quod solum probat (inquit *Lessius cap 19. num 98.*) prius non habere vim testamenti: at non probat ex illo nõ fuisse acquisitũ jus in bona testatoris ratione juramẽti, sicut si fa-

faceret promissionem suorum bonorum, & juramento firmaret. Quare si testator jurauit, altero sciente, & acceptante, oritur obligatio realis, quæ transit ad hæredes; si jurauit altero nesciente, oritur solum obligatio personalis, quæ in solo testatore manet. His consentit *Lugod.* 22. *n.* 31 addens secundum hæredem teneri tunc reddere bona primo hæredi, non vt hæredi, sed vt promissario habẽti jus in bona defuncti. Tenetur enim debitis defuncti satisfacere. Vide *Molinam d* 131.

Vxoris, monachi, & testatoris resurrectio.

Quid si jurante testatore non reuocare, hæres jurauit soluere legata. Vide *Sanch. d.* 18. *n.* 4. *& Lug n.* 39. *& n.* 40. vbi de obligato per votum ad relinquendũ pro pauperibus. Quid si post testamentum morte confirmatum testator miraculosè reuiuiscat? *Iulius Clarus q.* 86. *& Malder tr.* 1 *cap.* 11. *dub.* 10. dicunt testamentum rumpi, sicut si nasceretur posthumus. Negandum tamen est cum *Lugone de just. d.* 24. *sect* 3. *n* 58. Quia mens testatoris fuit, vt ipso decedente, ipsius loco talis hæres succederet: & eadem perseuerat mens, vt post secundam mortem ita fiat; nisi interim post resurrectionem reuocet sicut potest.

Majus est dubium, an confirmato testamẽto testatoris morte, si hæres absolutè successit, redire debeant bona ad rediuiuum testatorem? Videtur negandum exemplo vxoris, & monachi resurgentium: quia nec talis vxor marito nec talis monahus restituitur monasterio. Affirmandum tamen est cum *Lugone citato n.* 58. Quia mens testatoris est vt se omnibus præferat, cum se plus diligat quam hæredem: & hoc procedit à fortiori, quando mortuus est ab intestato: sibi enim est omnium proximus. Exemplum vxoris, & monachi resurgentium non vrget: quia cum matrimonium morte vxoris, & professio morte monachi omninò extinguantur, tam vxor quàm monachus à tali vinculo manent soluti.

QVÆSTIO II.

Qualiter se habeant clausulæ derogatoriæ testamentorum?

1069 *Clausula testamentorũ derogatoria.*

NOta primò clausulam derogatoriam vel esse generalem, qualis solet communiter per notarios apponi in omnibus testamentis, vel specialem, quæ specialiter apponitur ex voluntate testatoris, vt si dicat, volo vt hoc meum testamentum non reuocetur, nisi in secundo sint talia verba formalia. Nota secũdò, ad hoc vt secundũ testamentum reuocet primum, requiri esse validum, quantumuis minus solemne: vnde non requiritur quòd hæreditas de facto adeatur, sed satis est quòd adiri possit. Pro clausulis accipe sequentes regulas inseruientes foro externo, quas ex varijs decerpit, & approbat *Fagun. lib.* 6. *c.* 12. *à n.* 13.

Sit prima regula generalis clausula secundi testamenti, quando, v.g. testator dicit, *Per hoc testamentum reuoco omnia testamenta à me hactenus condita*, non sufficit ad reuocandum prius testamentum, in quo est clausula derogatoria specialis; sed requiritur, & sufficit specialis. Secunda regula Quando testator in secundo testamento fecit expressam, & specialem mentionem primi derogatorij, & illud reuocauit, primum annullatur per secundũ. Tertia regula. Quando clausula respicit potentiam, vt si testator dicat, *Priuo me jure & potestate reuocandi*. est nulla, & habetur pro adjecta.

Quarta regula Quando inter primum & secundum testamentum effluxit multum temporis, v. g. decennium, aut plus, valebit secundum, etiam si in eo nulla fiat mentio clausulæ derogatoriæ insertæ in primo. Quinta regula. Quando in secundo testamento jurat testator, se velle illud esse suum vltimum testamentum, hoc præualet, etiam si in primo esset clausula derogatoria. Nam juramentum habet vim clausulæ derogatoriæ specialis. Sexta regula. Quando testator facit secundum testamentum apud acta, hoc præualet primo etiam habenti clausulam derogatoriam secundi. Quia non præsumitur voluisse facere actũ illusorium coram publicis personis.

QVÆSTIO III.

Qui possint esse testamentarij executores?

IN hoc differt executor à commissario, quòd ille habeat meram executionem eorum, quæ disposuit testator; commissario autem detur in aliquibus facultas disponendi circa ea, de quibus testator non plenè disposuit. Dixi (in aliquibus) quia talis comissio non semper, & in omnibus valet, vt videre est apud *Lug. disp.* 24. *tota sect.* 17. Hoc posito quæstum habetur ex *Sanch. lib* 4 *cons. c.* 1. *dub.* 40. *Mol. d.* 247. *& Vasq. de testam. c.* 9. *§.* 5. *dub.* 1. possunt esse executores vir & fœmina, laicus & clericus, excommunicatus, & seruus; non tamen impubes, benè autem minor, si impleuit 17. annum Si quis nominauit executores suos fratres, non censetur nominasse sorores, nisi forte duos tantum, vnum fratrẽ, & vnam sororem habebat 1070

Executor & commissarius testamenti qui sint.

Executores testamentorũ qui possunt esse.

Difficultas est circa religiosos; quibus (si loquamur de claustralibus) interdictum esse jure communi *Clem. vnica de testam & c.* 2. *de testam. in* 6. id munus suscipere & exercere absque prælati conuentualis licentia rectè docet *Sanchez lib.* 6. *Dec. cap.* 11. Licentiam semel datam potest prælatus reuocare re integra: si re incepta reuocet, quamuis subditus obedire debeat, potest prælatus cogi ab ijs, quorum interest, vt restituat licentiam. Religiosus cogi nequit ad petendam licentiam, at si ac-

Religiosi executores testamentorũ

 ce-

acceptauit illam, potest cogi, vt exerceat munus. Excipiuntur Fratres Minores, qui nec de licentia sui prælati possunt licitè tale munus exequi. An religiosi Societatis, etiam Prouinciales, peccent lethaliter, si absque licentia Generalis id munus exerceant? Affirmat *Sanch cit.* Negat tamen *Lugo d.24.num.326.* dicens non peccare grauiter hominem Societatis cum licentia prælati inferioris id faciens, sed solum contra regulam.

QVÆSTIO IV.

Ad quem pertineat dictum munus, quando vel nominatus recusat, vel nemo à testatore nenominatus fuit?

1071 *Executor testamenti quis esse debeat.* RESpondeo cum citatis auctoribus, si testator nullum nominauit, competere executionem hæredi, etiam quoad legata pia, excepto legato ad redemptionem captiuorũ cujus executio tunc spectat ad Episcopum, quamuis prohibeat testator ne Episcopus se ingerat. *Molina §. vtrùm*, hoc extendit ad relicta pro alimentis, & eleemosynis pauperum, non verò ad alias causas pias.

Episcopus ad leg. capt. captiuorum. Quando testator nominauit executores, hi præferendi sunt, si verò omnes recusent, vel jure, aut absentia impediantur, executio deuoluitur ad Episcopum, qui hoc munus delegare potest. Quisnam sit talis Episcopus, ad quem pertinet, resoluit *Molina cit.* Quamuis rumpatur testamentum causa exhæredationis, vel præteritionis, adhuc conseruatur nominatio executorum, & tutorum: juxta *Sanch. d. 43 n 6.* *Salarium executoris.* Ex præcisa ratione officij, vtpote voluntarij, & pietatis non debetur salarium executori, nisi vel esset simul executor & ministrator, vel ex illo impeditus à proprijs negotijs haberet lucrum cessans, aut damnũ emergens.

QVÆSTIO V.

Qualis & quanta sit potestas executionis?

1072 *Executoris potestas.* NOta primò, executorem vel esse vniuersalem, vel particularem. Vniuersalis dicitur, qui nullo instituto hærede, constitutus fuit ad mandandum executioni volũtatem defuncti, ejusque bona distribuenda pro ipsius animæ salute. Particularis dicitur, qui instituto alio hærede, ad exequendum testamentum nominatus fuit. Nota secundò, aliquando vnicum, aliquando varios executores nominari; & tunc, itaut quilibet sine alijs exequi possit, vel non nisi cum alijs.

Dico primò; executor vniuersalis potest vendere bona testatoris, vt legata, & alia opera ab illo præscripta exequatur: non ita executor particularis. Sic *Mol. d. 248. §. vtrũ & Sanch. dub. 46.* Solent tamen de facto testatores eam facultatem executoribus concedere. In venditione seruandus est ordo, vt prius vendantur mobilia, postea jura & actiones, tandem immobilia; venditio autem fiat justo pretio, & publica subhastatione. Potest hæres (vt notat *Lugo n 332.*) impedire executorem, ne vendat, vel offerendo necessariam pecuniam, vel se exhibendo paratum ad vendendum, & satisfaciendum intra terminum debitum, datis fidejussoribus, vel rem aliam offerendo, quæ cum minori incommodo vẽdi possit, vel offerendo emptorem qui charius emat. Quando executor jure suo vendit, non tenetur de euictione, sed hæres.

Dico secundò; si non resistat hæres, potest executor soluere propria auctoritate legata & debita, quæ testator solui jussit; aliæ verò debita in testamento non contenta ab hærede petenda sunt, nisi testator executori injunxerit, vt suam conscientiam exoneraret. Si autem hæres resistat, non potest executor capere legata, & tradere legatarijs, sed debet hæredem compellere per judicem. Vide *Sanco. c. 1. dub. 47. & 48.*

Dico tertiò: quando plures executores ita fuere à testatore instituti, vt quilibet in solidum, possit, singuli sine alijs exequi possunt: imò si res sit determinata, etiam alijs contradicentibus: si verò sit res indeterminata, & alij contradicant, stabitur majori parti: si partes sint æquales, & discrepent, præferetur altera in rebus pijs, arbitrio Episcopi, in prophanis, arbitrio judicis laici. Ibi tamen masculus anteponitur fœminę, sicut consanguineus extraneo.

Dico quartò: quando plures executores nominantur, non data facultate singulis in solidum, singuli sine alijs exequi nequeunt, nisi alijs nolentibus, aut non petentibus suum munus obire. Tunc enim poterit quilibet. At si testator in casu etiam nolitionis vel impotentiæ aliorum, adhuc prohibuit, ne quilibet per se solum exequeretur, executio ad Episcopum deuoluetur. *cap. religiosus 3 sanè de testam. in 6.*

QVÆSTIO VI.

Quænam & quanta sit obligatio executoris?

DIco primò: executor tenetur in foro interno sub lethali exequi voluntatem testatoris, quamprimum potuerit, nullo expectato tempore, quod leges determinant. Ita cum multis *Sanch. l. 4 c. 1. dub. 13. & Diana to. 2. tr. 5. ref. 59.* Ratio est, quia tempus præfixum à jure positiuo non est ad tollendam obligationem naturalem, sed solum ad præcidẽdam dilationem, & vt judex compellat. Notat *Lugo. n 296.* habere hoc potissimum locũ in missis & suffragijs offerendis, quorum dilatio animæ defuncti multum nocere potest. 1073 *Executoris obligatio.*

Dico secundò: Executor in foro externo secundùm jus commune, si nullus à testatore ter-

terminus prefixus fuit, tenetur intra sex menses exequi legata pia, reliqua verò intra annũ. *l. nulli C. de Episc. & cler. c. 3. de testam.* Quod tempus non currit ignoranti, vel impedito: computatur autem à morte testatoris, vel saltem à die aditæ hæreditatis; quo elapso, si executor negligens fuit, deuoluitur executio ad Episcopum; ad quam deuolutionem non requirit sententiam *Sanch. c. 1. d. 54. n. 16* eam tamen requirit *Mol. d. 251.* vtpote pœnam negligentiæ. At quis erit judex compellens.

Iudex compellens ad obseruantiã testamentorum qui. Respondeo primò cum *Mol. d. 136. Couar. in cap. de testam. à n. 12. & Gutier. lib. 2. can. q. 48. n. 1.* causas piorum legatorum, quando hæredes sunt sæculares, & illa soluere recusant, esse mixti fori. Respond. secundò cum *Mol. & Couar. cit.* compulsionem, obseruationis testamentorum, siue testamenta sint laicorum, siue Ecclesiasticorum, & dispositiones tam ad pia, quàm ad non pia, esse mixti fori, seu competere promiscuè judicibus Ecclesiasticis & sæcularibus, dato loco præuentionis, itaut ad eum judicem ea cura spectet, qui primus ea de re cognoscere cœpit. *. hæreditas ff. de petit hæred.* Et hanc esse in Lusitania vsitatissimam consuetudinem tradit *Mol. d. 200.*

Illud obseruat *Fagund. lib. 6. contr. c. 4. n. 3.* in Lusitania ad vitandas dissentiones, reges & prælatos communi consensu statuisse primò, vt sit locus præuentioni; deinde detur annus & mensis testamentarijs ad exequenda testamenta, intra quod spatium, & aliud (si forte ex causa prorogetur à Principe) nullus judex prædictos vexare possit, & compellere. Statuisse secundò, vt si testamentarij velint intra annum & mensem reddere rationem, eo quòd jam testaméta executioni mandauerint, teneantur eam reddere coram vtroque judice, Ecclesiastico, & laico simul, itaut aliter reddita nulla sit. Statuisse secundò, vt quando ratio redditur apud vtrumque judicem, instrumentum judicis; quo pronuntiantur executores suæ obligationi jam satisfecisse, alternatim fiat, itaut vnius testamenti instrumentum fiat à tabellione judicis Ecclesiastici, alterius à tabellione sæcularis. Vide *Dian. p. 8. tr. 5.*

QVÆSTIO VII.

Qualiter se habeat jus sepulchri, jus inferendi in sepulchrum, & electio sepulturæ?

1074 Sepulchri jus. EST discrimen inter jus sepulchri, & jus inferendi in sepulchrum: nam illud habet ex concessione, vel ex contractu, qui jus habet inferendi quos voluerit, & prohibendi omnes alios à tali sepulchro, & vel dicitur familiare, quando illud habet pro se, & suis hæredibus, etiam extraneis. Ius inferendi in sepulchrum (vt ait *Lugo n. 314.*) dicitur quod quis habet vt ipse, & ij quos voluerit, inferãtur in tale sepulchrum, manente jure penes Ecclesiam aut monasteriũ sepeliendi ibi quos voluerint.

Quod attinet ad electionem; sepulturam eligere potest, quicunque testari potest. Est enim electio sepulturæ species quædam testamenti, quæ requirit duos, aut tres testes, sicut quælibet dispositio ad pias causas. Addit *Lauorius tit. 2. c. 11. n. 18.* sufficere codicillum inualidum, & scripturam manu propria signatam. *Molfesius to. 2 tr. 13. c. 8.* dicit sufficere dictum confessarij. Semper electio sepulturæ quæ alteri demandari potest, modò fiat eo viuente, juxta *Lapum in c. 1. de sepul. in 6.* debet fieri in loco sacro, hoc est ad sepelienda Christianorum cadauera deputato. Sepulturæ electio.

Pater (vtor toto hoc §. conceptis verbis *Lug n. 315*) & eo absente, aut mortuo, mater potest eligere sepulturam filio impuberi; filij autẽ puberes possunt eã sibi eligere absq; parentũ cõsensu. *c. licet de sepul in 6.* Religiosi nõ possunt sibi eligere sepulturã, sed subsunt dispositioni prælati, nisi longè à monasterio, & prælato distent. Si autẽ defunctus sepulturã non eligit, debet sepeliri in sepulcro suorum majorum, si commodè possit; alioquin in sua parochia, si autem duas parochias æquè habebat, in illa, quæ præuenit, sepeliri debet, & neutra præueniente, judicio prælati standum est. Item si alij ascendentes in vno loco jaceant, & pater sibi alium elegit, filius magis debet patrem sequi, quàm alios progenitores, secus esset, si pater non electione, sed casu alibi sepultus esset. Sepulturæ electio quibus & quomodo facienda.

Vxor, si aliam non eligit, debet sepeliri in sepulchro vltimi viri, à quo per diuortium non discessit. Si aliquis extra proprium domiciliũ moriatur, debet sepeliri vbi habebat proprium sepulchrum, vel in parochia sui domicilij, si commodè asportari possit. Aduenæ & peregrini sepeliuntur in parochia vbi moriũtur, vel in cathedrali, quando sepulturam non eligunt. Qui priuentur ecclesiastica sepultura, & quas pœnas incurrant qui eos sepeliunt, alibi dicemus. De expensis funeris dixi n. 1061. & 1062. Circa mutationem vltimarum voluntatum, ac præsertim legatorũ, consule *Lug. d. 24. sect. 13.* Quid autem possit Sedes Vacans circa vltimas voluntates, resoluit *Dian. p. 8. tr. 4. res. 34.* Sedes vacans circa vltimas voluntates



TRACTATVS XVI.

De mutuo, & vsura.

SECTIO I.

De mutui essentia, materia, subjecto, & obligatione.

QVÆSTIO I.

Quanam sit ratio, & essentia mutui?



NON accipimus hic mutuum pro re mutuata, quæ cadit in contractu mutuationis, sed pro ipsa mutuatione, & contractu, in quo sensu, juxta *Barth. l. 2 ff. de rebus creditis*, sic definitur: *Mutuum est traditio rei, vt statim fiat accipientis, cum onere tamen, vt postea tantundem reddat in eodem genere.* Singulas particulas expendo. Dicitur (*traditio rei*) quia mutuum recensetur inter illos contractus, qui re perficiuntur, qualis donatio, commodatum, depositum, Quandiu enim res non traditur, mutuum dari nequit, quamuis mutui promissio dari possit. Subditur (*vt statim fiat accipientis*) nam per hujusmodi contractum transfertur rei dominium, in quo differt à commodato, deposito, pignore, & similibus, in quibus res quidem traditur, sicut in mutuo, at dominium non transfertur; nam quis commodat equum, vel deponit torquem, retento eorum dominio.

1076 *Mutuum quid sit.*

Additur (*cum onere vt tantundem reddat*) idest cum obligatione reddend: tantumdem Quia mutuum non fit gratis, ac proinde sine pacto & spe recuperationis & excluditur donatio. Dicitur (*in eodẽ genere*) quia per mutuũ æqualis retributio speratur, non quidem in pretio: quia id esset venditio, nõ in re dissimili, quia esset permutatio: sed in re simili secundũ speciẽ, atq; adeo sub eodem genere, propriam mutui rationẽ cõplet. Vnde vt hoc fiat, dicit *Less. c. 20. n. 4.* rem mutuatam debere constare numero, pondere, vel mensura: de quibus modis erit sermo in quæsito sequenti. Denique particula (*postea*) significat id fieri debere ex intervallo, & non statim, ne permutatio esse videatur.

QVÆSTIO II.

Quanam sit sufficiens & necessaria mutui materia?

PRocedit quæsitum tum de materia mutui quoad substantiam, vt si loquamur de vino, frumento, & animalibus secundùm se spectatis; tum quoad accidentia, vt si loquamur de re prophana, & sacra, acceptis etiam ipsa prophanitate, & sacratione. Quod attinet ad primum, constat ex *l. 1. ff. de action.* materiam mutui esse res quæ constitunt in numero, pondere & mensura, quales sunt, quæ numeratæ, ponderatæ, & mensuratæ tradi solent, vt pecunia, aromata, vinum: siue tales res sint vnico vsu consumptibiles, nempe quarum vsus consumptio est, vt oleum, vinũ siue non sint vsu tali consumptibiles, vt lapides, aurum, argentum. Ita *Mol to. 2. d. 299.* & *Azor. to 3. lib. 7. q. 4.* 1077 *Mutui materia quæ.*

Quod attinet ad accidentia, non videtur incommodum apud *Azor cit q 4.* posse rem sacram mutuo dari ad vsum non prophanum, v.g. oleum benedictum, corporalia, & similia; vt si vna Ecclesia illas res daret alteri cum pacto vt tantumdẽ redderet. Addo posse rem consecratam dari, cum pacto vt reddatur similis non consecrata. Quia tunc censeretur liberalis donatio quoad formam consecrationis: donatio autem rei sacræ licita est. Si fieret mutatio, aut donatio rei sacræ ad vsus prophanos, semper illicita foret, vtpote cõtra religionem.

QVÆSTIO III.

Qui possint mutuo dare, & accipere?

QVoad primum, constat posse dare mutuum omnes, qui rei dominium habent & nulla lege prohibentur, quales prohibiti sunt amentes, furiosi, & illi omnes, quibus interdicta est suarum rerum administratio. Potest etiam dare mutuum procurator de bonis illius, cujus procurator est. Sed tunc actio mutui competit non ipsi danti, sed domino rei. *l. certi condictio § si nummos ff si certum* 1078 *Mutuò dare & accipere qui possunt.*

pe-

testatur. Vt tamen procurator id faciat validè & licitè, requirit speciale mandatum, vel saltem generale cum libera bonorum administratione. *l. mandato generali ff. de procurat.*

Quoad secundum, de ijs qui mutuo possunt accipere, est major difficultas, & latior tractatio. Quamuis enim absolutè omnes qui mutuum accipiunt, teneantur jure naturali ex justitia soluere, tamen nonnulli beneficio juris positiui, in quibusdam euentis non obligantur: quales sunt Ecclesia, ciuitas, minor, & filius familias. Pro quibus seorsim ac dilucidè exponendis, varia quæsita subjiciam.

QVÆSTIO IV.

Qualiter se habeat Ecclesia in accipiendo mutuum?

1079 *Ecclesia in mutuo.* Constat ex *l. hoc jus per rectum C. de non alienandis Et Canone 1. § hoc jus 10 q. 2.* Ecclesiam, si aliquid muto accipiat, non teneri id soluere, nisi mutuans probet in ejus vtilitatem versum esse. Pro cujus decisionis explicatione nota primò: hìc nomine Ecclesiæ venire omnia loca pia, quæ communitatis rationem habent, vt collegia, monasteria, hospitalia, tam virorum, quã fœminarum, & similia. Nota secundò, hoc loco id in vtilitatem Ecclesiæ versum dici, quod in ea re consumptum est, quam Ecclesia facere tenebatur, vt in reparatione templi, vel paramentorum, aut cujuscunque alterius rei, in quã obtinenda, vel conseruanda Ecclesia tantumdem de suis bonis erat insumptura. Nota tertiò, posse receptionem mutui ita fieri, vt illud recipiatur vel à prælato simul & capitulo, vel solo prælato, vel ab aliquo Ecclesiæ ministrationi deputato. Nota quartò, Ecclesiam posse mutuo satisfacere vel ex reditibus, bonisque mobilibus minimè pretiosis, vel non nisi alienatis immobilibus, aut mobilibus pretiosis.

Dico primò; quando prælatus & capitulũ simul pro Ecclesia accipiunt mutuum, si hoc solui possit ex reditibus, mobilibusue communibus, non incumbit creditori probare in rem Ecclesiæ versum esse; si verò non possit, nisi ex immobilibus, vel mobilibus pretiosis, incumbit. *Ita Couarr 2. var cap. 17. n 3. Mol. d. 300 § 1. & Less. c. 20. n. 12.* Sumunt resolutionem ex vtroque jure, & ex eo quia prælatus cum capitulo habent liberam administrationem redituum, & mobilium communium, non ita reliquorum, quamuis contra hanc partem sentiat *Palaus de just. p. 4. p 5. n 4.* cum multis.

Dico secundò: quando solus prælatus Ecclesiæ mutuum accipit, habens plenam bonorum administrationem, idem dicendum est quod in præcedenti, dum ille viuit; at postquam obijt, probare debet mutuans pro vtilitate Ecclesiæ se dedisse, vt successor etiam de mobilibus vel reditibus soluere teneatur. Prima pars constat ex prima resolutione. Secunda sumitur ex *cap. 1. de solutionibus* vbi statuitur prælatum non posse obligare Ecclesiam in tempus sui obitus penes vlla bona, nisi causa necessitatis, vel vtilitatis Ecclesiæ.

Dico tertiò: quando particularis deputatus administrationi Ecclesiæ, ejus nomine mutuum accipit si illi taxata fuit certa summa ad petendum, & illam accepit, de illo dicẽdum quod in resolutionibus præcedentibus: si nulla illa fuit summa taxata, vel vltra taxatã petijt, Ecclesia tenetur soluere, nisi mutuans probet in illius vtilitatem fuisse versum excessum. Constat prima pars ex dictis. Secunda ex eo, quia non probata Ecclesię vtilitate præsumitur in particularis accipientis commodum fuisse versum.

Quid si particularis de corpore Ecclesiæ, nullitamen administrationi deputatus, ejus nomine accipiat? Respondeo nullo modo obligari Ecclesiam, nisi ex præsumpta voluntate eorum, qui facultatem illi dare poterant. Illud obserua, in prædictis euentis, in quibus Ecclesia non tenetur soluere mutuanti, teneri eum qui mutuum accepit, si mutuans bona fide dedit.

QVÆSTIO V.

Qualiter teneatur ciuitas in mutuo accepto?

Nomine ciuitatis veniunt etiam oppida, quæ communitatem constituunt, & in Castella veniunt etiam reges quoad mutuum 1080 *Mutuum datum ciuitati.* per eorum ministros absque speciali mandato acceptum. Est igitur decisio juris ciuilis *l. ciuitas ff. si certum petatur & l 1 C. solution. & liberat. lib 11.* in hunc modum: Ciuitas mutui datione obligari potest, si ad vtilitatem ejus pecuniæ versæ sint, alioqui ipsi soli qui contraxerunt, non ciuitas, tenebuntur.

Quæ omnia juxta expositionem auctorum, quos in resolutione prima numeri præcedẽtis citauimus, debent intelligi sicut quæ ibi diximus de mutuo dato Ecclesiæ, hoc discrimine, quia cum jus canonicum contentum sit necessitate Ecclesiæ, ciuile autem expressè requirat ciuitatis vtilitatem, hinc fit quòd in euentis, in quibus probatio creditori incumbit, vt teneatur Ecclesia, satis sit probari datum fuisse illi mutuum pro ejus necessitate: at vt teneatur ciuitas, debeat probari secutam fuisse illi ex mutuo vtilitatem.



QVÆST.

QVÆSTIO VI.

Quomodo teneatur pupillus & minor ex mutuo?

1081 *Mutuum datum pupillo vel minori.* DIco primò: quando tutor nomine pupilli, vel curator nomine minoris accipit mutuum, nec pupillus, nec minor illud tenetur soluere, nisi creditor probet in eorũ vtilitatem esse versum. Ita *Couarr. 1 var. cap. 17. num. 5. Molina d 300. §. Minor. & Lessius cap. 20. num. 15.* Probant ex *l. 3. C. quando ex facto tutoris.* Quod procedit in vtroque foro: quamuis *Rebellus quæst. 1. num 22.* dicat procedere in solo foro externo. Semper tamen inquit *Lessius cap. 20 num. 16.* datur actio aduersus eum qui nomine alterius mutuum petierit.

Dico secundò: quando pupillus, vel minor per se absque tutoris, vel curatoris auctoritate mutuum recipit, si inde inueniatur læsus, quia scilicet dilapidauit mutuum, potest petere restitutionem in integrum, vt non compellatur reddere, nisi in quantum factus est ditior. Sumitur ex *l. in pupillo ff. de solution.* Quod si is qui mutuauit, fœnerator sit, id est ad vsuras dedit, ipsi incumbit probare minorem inde ditiorem factum fuisse, vt soluat quantum ditior effectus est; si autem mutuãs fœnerator non sit, minori restitutionem petenti incumbit probare ex tali mutuo se fuisse læsum, alias totum soluet, vt cum communi docet *Gomez 2. var. c. 14 n. 2* Hoc minoris priuilegio gaudent reges in casu primę resolutionis: in casu autem secundæ, quando ministri de speciali eorum mandato mutuum recipiunt.

QVÆSTIO VII.

Quomodo teneatur filius familias ex mutuo?

1082 *Mutuum filij familias* EX *l. 1. ff. ad senatusconsul. Macedonianum* & ex nostris *Ordin lib. 4. tit. 5 num 2* constat apud *Gomezium tom. 2 var cap 6 & Molin d. 301 & Rebellum lib. 8. q 1 sect. 2.* si quis filio familias, idest sub potestate patris, vel aui in quacunque ætate, licèt majori 25 annis cõstituto mutuum dederit, ei denegari actioné ad mutuum repetendum, tam contra patrem, quàm contra filium, etiam postquam à patria potestate egressus fuerit per emancipationem, dignitatem, statum, vel mortem patris. Id enim occasione cujusdam Macedonis fœneratoris solentis Romæ dare mutuum filijs familias rectè statutum est, ne filij familias ære alieno grauati, vt hæreditate potiti soluerent, necem parentibus machinarentur.

Nota primò, hoc priuilegium competere filijs vtriusque sexus, item parentibus etiam filiorum peculium habentibus, imò fidejussoribus; nisi hi habeant animum donandi filijs familias ea pro quibus se obligant. Nota secundò, priuilegium persistere, quamuis filius familias illi renunciet. Quia non tam in ipsius, quàm parentum fauorem, bonumque publicum concessum est. Idem procedit de fidejussore, nisi hic renunciando indicet se velle illam summam dare. Si tamẽ filius familias (inquiunt *Lessius num. 9. & Azor. lib. 7. cap. 3. quæst. 5.*) jurauit se soluturum, tenebitur soluere, saltem post mortem patris, nisi impetret relaxationem juramenti. Vide *Dian. p. 9. tract. 9 resol 13.*

Nota tertiò cum *Mol. d. 301. §. 2. & Less. num. 8.* priuilegium repellendi mutuantem conuenire filio familias, & reliquis in vtroque foro, licèt *Menchaca 1. part. lib. 3. §. 28. num. 55. & Rebell lib. 8 quæst. 1. num. 16.* dicant solum conuenire pro foro externo. Nota quartò, esse varios casus apud *Lessium num. 11.* in quibus filius familias tenetur ex mutuo. Primò, si habeat peculium castrense, vel quasi castrense. Secundò, si publicè putabatur suis juris. Tertiò, si accipiat mutuo non pecuniam, sed rem aliam, vt vinum, triticum, nisi id fecerit in fraudẽ legis, vt inde colligeret pecuniam. Quartò, si pecunia versa sit in vtilitatem patris. Quintò, si pater debuisset juxta rectam rationem suppeditare. Vt si filius absens causa studiorũ accipiat mutuum necessarium vt alatur, aut libros emat. Vide alios casus apud *Lugonem de just. d 25. n 4.*

QVÆSTIO VIII.

Qualiter se habeat in mutuo exceptio non numeratæ pecuniæ?

APud *Gomezium 2. var. cap. 6. & Mol. d. 302.* ex jure communi *Instit. de literarum oblig §. vlt. l si ex cautione C. de non numer. pecun.* habetur hæc exceptio competens omni mutuatario, vt nempe si quis spe recipiendi mutui chirographo, aut instrumento publico, aut coram testibus fateatur se tali debere tantam pecuniam sibi mutuo datam, possit intra biennium à die confessionis, vel factæ scripturæ, excipere seu oponere pecuniam nõ fuisse numeratam. Tunc autem incumbit mutuanti probare numeratam fuisse: quòd nisi probet, mutuatarius absoluitur instrumento suo recepto. At si post bienniũ velit excipere ad ipsum spectabit probare pecuniá non fuisse numeratam. 1083 *Pecuniæ non numeratæ exceptio.*

Ius Lusitanum *Ordin lib 4 tit. 51.* eandem exceptionem concedit, sed discrepat aliquãtulum. Nam sexaginta tantũ dies largitur ad excipiendũ, & intra illos admittit probationẽ mutuantis per publicũ instrumentũ tabellionis in quo is fidem faciat pecuniam fuisse traditã,

vel per testimonium tabellionis, & testium scripturæ: quidquid mutuarius in oppositum adducat Elapso verò eo spatio, non solum vult, vt mutuario incumbat probare pecuniã non fuisse numeratam, sed etiam vt hoc probet per publicum instrumentum, & aliàs repellatur. Plura continet quæ sunt solius fori externi. Nota primò, exceptionem, licèt dicatur non numeratę pecuniæ, habere locum in quacunque re mutua. Nota secundò, mutuatarium, quidquid sit de scriptura & testibus, teneri in foro conscientiæ, si mutuum recepit, non teneri, si non recepit. Vide quæ de hujusmodi exceptione affert *Lugo d.25 n.5.*

QVÆSTIO IX.

Quam obligationem pariat contractus mutui in mutuante?

1084 *Mutui obligatio in mutuante.* Respondeo parere duplicem, alteram ex natura rei, vt mutuans teneatur expectare solutionem, & carere re sua toto tempore inter contrahentes conuento, vel certè eo quod præscripserit ratio, aut judicis arbitrium; alteram ex accidenti, quando scilicet mutuans dedit scienter rem vitiosam, ex qua mutuatarius damnũ tulit: nam ad totum hoc damnum reparandum obligatur.

Quid si mutuans bona fide falsos nummos, vel corruptum frumentum dedit: tenebiturne mutuarius re cognita veros nummos, aut sanum frumentum reddere. Constat, si res integra sit, nummis scilicet, & frumento nondũ expensis, satisfacere reddendo pares, etiam si mala fide acceperit At si res acceptæ pro veris ac bonis á mutuatario consumptæ sunt, quia nempe distraxit pecunias vt veras communi æstimatione, & vendidit triticum pretio currenti, *Azor. 3.p lib.7 c.6.* distinguit ex quodam *Pileo q 318.* vt si mutuans bona fide dedit teneatur mutuatarius res veras & sanas reddere: si autem mala fide, non teneatur.

Mihi placet resolutio, quam *insignis doctor P Sebastianus do Conto* tradit *in manuscrip. disp.* 1 *de mutuo sect* 4. nempe si ex parte mutuatarij sit mala fides, non teneri res probas & sanas reddere mutuanti, sed ijs quibus malas tradidit; si autem detur bona fides tam in accipiendo quàm in distribuendo, vtrisque restituere posse, sed videri conuenientius vt damnificatis restituat: modò ipse pauperior non fiat. Quid si quis rem alienam bona fide mutuam dedit alicui, isque bona fide consumpsit? Respondet *Azor cit* valere mutuum ex *l. nam & si fur ff. de reb. cred.*

QVÆSTIO X.

Quam obligationem pariat contractus mutui in mutuatario?

Respondeo parere duplicem, alteram per se, vt nempe seruet exactissimè contractum, reddendo rem similem in loco & tempore conuento, vel in eo quem ratio, vel arbitrium judicis assignet: alteram per accidens, quatenus scilicet ex mora culpabili non reddendi tempore, vel loco constituto, mutuans patitur damnum emergens, aut lucrum cessans. Tunc enim mutuatarius ad totum illud resarciendum obligatur; vt auctores communiter desumunt ex *l. quod. si Ephesi ff. de eo quod certo loco.* 1085 *Mutui obligatio in mutuante.*

Major difficultas est, an mora illa culpabilis debeat talis esse per culpam theologicã, an sufficiat talis fieri per culpam juridicam? Hanc sufficere docet *Mol. disp* 405 *§. 2. conclusio* Nos de hac culpa satis diximus, agentes de contr. in genere num 94 petendum est. Alias dubitationes de obligatione mutuantis & mutuatarij resoluemus infra inter difficultates de vsura.

SECTIO II.

De vsuræ essentia, multiplicitate prohibitione, & malitia.

QVÆSTIO I.

Quid sit vsura, seu quomodò definiatur?

Nota hanc vocem (vsura) sumi apud Latinos tum pro vsu cujuslibet rei, tum pro fructu ex qualibet re perfecto: apud Theologos & Iuristas, latè pro incremento vltra sortem cujuscunque contractus siue licito, siue illicito: strictè pro lucro ex solo mutuo, & qui mutui, quod semper illicitum est, & vocatur fœnus, quasi fœtus. 1086 *Vsura quid sit.*

Vsura igitur pro vt dicit rem illicitam, & à nobis definienda est, tripliciter accipitur, primò, obiectiuè pro lucro vsurario. Secundò, pro actione vitiosa, seu voluntate sic contrahendi Tertiò, pro contractu vsurario Igitur pro lucro vsurario sic definitur; *Est lucrũ de se pecunia æstimabile, & ex mutuo per se proueniens.* Dicitur (*lucrum*) hoc est prouentus vltra sortem, seu capitale, quod mutuo datur, (*pecunia æstimabile*) quia quoduis lucrum ex mutuo per se intentum vsura non est, nisi pecunia æstimari possit. Vnde gratia & gloria, vtpote non æstimabiles pecunia ex mutuo intentari & quæri valent.

Ad-

Additur *(ex mutuo)* quia licèt vsura reperiatur in multis alijs contractibus, nunquam tamen committitur nisi interueniente ibi aliquo mutuo, saltem virtuali. Ponitur *(per se prouenient)* scilicet ex vi contractus; si enim proueniat per accidens, nempe ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, vsura non est. Accepta secundo modo, id est pro actione vitiosa sic definitur: *Est voluntas accipiendi lucrum pecunia æstimabile ex mutuo per se prouenient.* Accepta tertio modo sic. *Est mutuatio cum pacto reddendi aliquid pretio æstimabile vltra sortem.* Vtriusque explicatio patet ex dictis.

QVÆSTIO II.

Quotuplex sit vsura? Seu quotupliciter diuidatur?

1087 *Vsura quotuplex sit.*

RESpondeo diuidi quadrupliciter. Primò, in vsuram realem & mentalem. Realis est, quando interuenit pactum expressum, vel tacitum de lucro ex mutuo. Pactum expressũ est, quando mutuans expresè paciscitur de lucro, vt si dicit, mutuo tibi hæc centum, vt vltra illa reddas decem. Tacitum est, quando conuentio solum innuitur, vt si quis mutuãdo dicat; nosti meam consuetudinem, & alter nouit illum solitum esse dare exigendo lucrum ex mutuo. Mentalis est quando neq; expressum, neque tacitum pactum interuenit de lucro ex mutuo, tamen mutuans ea intẽtione & spe dat, vt lucrum ex mutuo recipiat: scilicet præuidens mutuatarium id daturum, non quidem ex gratitudine & liberalitate, sed metu, ne alia die mutuum ei denegetur.

Vnde patet esse discrimen inter vsuram mentalem, & internam: nam mentalis est externa, quando datur actus mutuandi dicto tuo: interna quando datur voluntas sic mutuandi, antequam in talem actum egrediatur. Patet secundó, internam realem esse diuersã à mentali, siquidem illa est voluntas mutuandi inito pacto; mentalis nullum pactum admittit.

Secundò diuiditur in apertam & palliatam: aperta datur, quando mutuum, ex quo lucrũ accipitur, formale est. Palliata datur, quando mutuum virtuale est: vt in eo qui credito vendit, aut emit pecunia anticipata, & inde intenditur aut accipitur lucrum. Tertiò, in vsurã sortis, vsurã vsurarũ. Illa dicitur quando accipitur lucrũ pro sola sorte ideo mutuata. Vsura vsurarum datur qũdo non ex sola sorte, sed etiã ex lucris acquisitis, nõ solutis, ad capitale accedentibus lucrũ recipitur. Quartò pro diuerso statu, in vsuram pactionalem, & exactionalem: illa datur, quando fit pactio de recipiendo lucro ex mutuo, antequam re ipsa recipiatur. Exactionalis est ipsamet lucri ex mutuo receptio. Vide *Mol. d* 303. *& Lug. d.* 25. *n.* 7.

QVÆSTIO III.

Qua ratione, & jure vsura sit illicita, & prohibita?

COntra hæreticos, Albanenses, & Græcos schismaticos, qui docebant vsuram 1088 *Vsura quo iure prohibita sit.*
esse licitam, tenet communis & catholica sententia esse probibitam atque illicitam, vt definit Concilium Viennense relatum *Clem. vnica* §. *vlt. de vsuris*, & Nicænum relatum *cap. quoniam multi* 47. *dist.* Dubium est, quonam jure sit prohibita? Dico primò: vsura prohibetur jure naturali. *Ita Mol. d.* 304. *c.* 10. *n.* 26. *& Lug. d.* 25. *n.* 11. Ratio est, quia rationi, & juri naturali repugnat inæqualitas in contractu: atqui daretur inæqualitas in contractu mutui, si vltra sortem aliquid reciperetur ex mutuo quà tali, imò destrueretur ratio mutui; nam ex illius definitione constat, æqualitatem hujus contractus sitam esse in eo quòd pro re mutuata, post aliquod tempus, recipiatur tantumdem specie, atque adeo sola sors: ergo non aliquid extra sortem.

Dico secundò: vsura prohibetur jure positiuo diuino. Hoc probant citati auctores ex Ezech. 18. vbi dicitur quod non viuet is qui dedit ad vsuram, & Lucæ 6. *Benefacite, & mutuum date, nihil inde sperantes.* Dico tertiò: vsura prohibetur jure positiuo canonico. Sumitur ex toto titulo de vsuris ex *Decretal. & ex* 6 *ex Clem. de vsuris, & ex decreto causa* 14. *q.* 3. Quod attinet ad jus ciuile, si sermo sit de nostro Lusitano, constat vsuram prohiberi *Ord. lib.* 4. *tit* 67. si sermo sit de communi Cæsareo, pristini illi jurisconsulti vsuras in moderata summa licitas esse judicarunt, & pro eis exigendis actiones concesserunt, & pro solutis repetendis actionem negarunt, vt sumitur ex *l.* 1. 2. *& alijs C. de vsuris & ff. eod. titulo* an verò Iustinianus postea eas leges reuocauerit? *Couarr.* 3. *var. c.* 1. *n.* 6. credit diuinare qui id asseruerit.

Ex dictis patet vsuram continere malitiam injustitiæ, nempe contra justitiam commutatiuam. An admittat vsura paruitatẽ materiæ? videtur negare *Alfonsus de Leone de offic. conf. f.* 1 *recoll* 7. *n.* 37. apud *Dian. to.* 4. *tr.* 5 *res.* 30. quasi vsura in hoc cum simonia conueniat. Affirmandum tamen est cum *Lug. d.* 25 *num.* 252. Quia cum sit contra justitiam ob alieni vsurpationem, non potest esse grauis, quando id quod accipitur sine titulo ob mutuum, leue est; sicut in furto.

Vsura admittit paruitatem materiæ.



SECT.

SECTIO III.

In quo mutuo reperiatur propriè vsura.

QVÆSTIO I.

Vtrùm detur vsura in omni mutuo, si adsit intentio lucri vltra sortem, vel saltem pactum vt reddatur res ejusdem quantitatis, seu melioris qualitatis?

1089 *Vsura in quo mutuo propriè reperiatur.* QVoad primum constat apud *Molinam d.* 30. & *Rebel lib.* 8. *q.* 5. dari vsuram saltem mentalem, quando quis habet intentionem comparandi lucrum immediatè ex vi mutui: nullam verò committi vsuram, quando habet intentionem veluti remotam obtinēdi lucrum ex beneuolentia & gratitudine mutuatarij.

Quoad secundum vsura manifesta est, dare mutuum cum pacto, vt res ejusdem quantitatis, sed melioris qualitatis reddatur, v. g. vt pro modio tritici Vlysipponensis reddatur modius tritici Transtagani. Quia tunc ex vi mutui dabitur lucrū extra sortē cū injuria mutuatarij Nulla tamen erit vsura, si qualitas ita ex quantitate detrahatur, vt ponatur æqualitas inter vnius, & alterius æstimationem. Itē nulla, si mutuans det cum pacto, vt similia ejusdem quantitatis & qualitatis sibi reddantur. Hoc enim erit pacisci juxta naturam, & rationem mutui.

QVÆSTIO II.

Vtrùm sit vsura dare mutuum, v. g. triticum, vinum, aut oleum cum pacto, vt tantumdem sibi reddatur, etiam si tempore solutionis plus valeat?

1090 *Vsura in solutione sortis plus valentis.* SOtus lib. 6. q. 1. a. 2. credit nullam dari vsuram, quando mutuatarius cogitur reddere eandem quantitatem cum pari bonitate; quidquid sit de pretio. Quia in mutuo non habetur ratio pretij. sed æqualitatis corporum. At pro resolutione juxta communiorem sententiam, nota, quando fit mutuatio, vel dari æquale dubium, an res tempore solutionis plus valitura sit, vel constare moraliter plus valituram esse. vel solum moraliter constare non valituram minus, & dubitatur, an plus valebit?

Triticum, vinum, aut oleum mutuum cum pacto vsurario. Dico primò; quando datur æquale dubium, nulla committitur vsura, cogendo mutuatarium ad reddendum eandem mensuram, quidquid sit de pretio. Ita *Molina, d.* 311. *Azor. lib.* 1. *cap.* 7. *quæst.* 5. & *Less. cap.* 20. *num* 145. Ratio est, quia respectu vtriusque, scilicet mutuantis, & mutuatarij par datur periculum detrimenti, aut lucri, atque adeo nulla apparet inæqualitas; idque siue terminus solutioni præfixus fuerit, siue non. Addo, si fuit absolutè conuentum, vt redderetur mutuum, quando mutuans vellet, posse hunc rem petere, quando plus valet, & sibi imputet mutuatarius, quod prius non soluerit. Nam sicut valet nunc plus, pętente mutuante, ita potuit valere minus, reddente mutuatario.

Quid in secundo euentu, quando scilicet moraliter constat rem plus valituram esse? *Lessius cap.* 20. *num.* 152 dicit tunc non posse obligari mutuatarium ad reddendam parem mensuram. Quia cogetur ad dandum lucrum ex mutuo per se. Dico tamen secundò: si mutuans seruaturus erat rem in tempus majoris valoris, nullam committit vsuram, exigendo parem rem, modò aliquid minuatur, scilicet, quando æstimetur periculum & sumptus, quem in seruando facturus esset, si autem non erat seruaturus, committit vsuram, exigendo parem mensuram cum majori valore. Ita *Molina*, & *Azor citati.* Ratio vtriusque partis est, quia in primo casu cessat ei lucrum, quòd seruando rem suam habiturus erat, pro qua cessatione potest compensationem exigere: non ita in secundo casu. Idem cum proportione dicendum est in tertio euentu, quando scilicet constat moraliter valorem rei non esse minuendum, vsque ad tempus solutionis, & dubitatur, an augendus sit Dixi (cum proportione) quia tunc minus lucrum reportari debet. Nam lucrum in spe dubia, vel solum probabili minus valet, quàm in spe moraliter certa.

Positam doctrinam tradunt citati auctores, quando certus terminus solutioni præfigitur, addentes, si nullus præfigatur, sed mutuum soluendum sit ad pętitionem mutuantis, huic licitum esse petere parem mensuram quouis tempore, etiam in quo multum valuerit. Mihi tamen durissimum videtur, data morali certitudine majoris valoris, compellere talibus circunstantijs, & si non ex pacto mutuatarium ad soluendum tempore, quo res plus valet, nisi sub eadem distinctione, quòd res in illud tempus à mutuante seruanda esset. Vide *Palao de just. d.* 4. *pun.* 13.

QVÆSTIO III.

Vtrùm liceat mutuare cum pacto, vt sibi reddatur res in specie secundùm præsentem valorem, licèt tempore solutionis minus valeat?

NEgare debent *Sotus citatus*, & *Mercadus de contr. lib.* 5. *cap.* 5. cum non admittant inæqualitatem corporum, & mensuræ, quæ tunc ratione decrescentis valoris danda est. Affirmandum tamen cum *Petro Nauar. lib.* 3. *c.* 2. *n.* 252. *Azor. lib.* 5. *cap.* 7. 1091 *Mutuum cum pacto vt redaatur res ejusdem pretij.*

q.6. Lugone d.25.num.114.& Lessio cap.20. num.146. mutuanti licitum esse obligare mutuatarium ad reddendam majorem mensuram quando res tempore restitutionis minus valet, siue in tempus restitutionis seruanda foret, siue non; v.g do tibi mutuum tritici modium mense Maio, quando æstimatur viginti aureis, possum te obligare vt mihi reddas modium cum dimidio in mense Augusto, si tunc hæc quantitas viginti aureis æstimetur. Ratio est, quia cum pretij consideratio non sit aliena à mutuo, potest mutuans obligare, vt sibi reddatur æquale non solum in quantitate, sed etiam in pretio. Quid si de tali pretio nullum fuit pactum *Petrus Nauarr cit. à num.253.* affirmat adhuc eandem esse seruandam æqualitatem. Quod probabile est, attenta facultate mutuantis. Verum attenta mutuantium consuetudine, dicendum cum *Lessio cap.20. num 150. & Rebell lib.8.q.8.num 4.* satisfacere mutuatarium, si tradat rem ejusdem speciei in eadem mensura & qualitate, etiam si minus valeat.

QVÆSTIO IV.

An, & quomodò liceat dare mutuum frumentum vetus pro nouo?

1092 *Mutuatar o frumenti veteris pro nouo.* EX doctrina *Nauarri cap.17.summæ num.214. Molinæ d.311. Azoris lib.5.cap.7. q.10 & Rebellij lib 8 quæst 8 num.6.* mutuatio frumenti veteris pro nouo duobus modis fieri solet. Primò, quando quis absolutè mutuat triticum vetus soluendum tempore messis venturę Et tunc nulla committitur injustitia: non enim compellitur mutuatarius soluere nouum pro veteri, sed solum permittitur non soluere antequam habeat nouum. Secundò, quando expressè mutuat vetus ea conditione, vt nouum reddatur: in quo casu distinguendum est; nam vel putatur triticum vetus & nouum ejusdem æstimationis fore, aut certè pro vtraque parte res æquè dubia est, & tunc contractus licet, vtpote initus sine inæqualitate, & injuria alterius. Quod procedit, quamuis mutuans speret sibi commodius fore triticum nouum, vt pote aptius vt seruetur.

Vel triticum vetus minus valet, quàm nouum valiturum putetur: & tunc rursus distinguendum est: si enim minus valet ratione copiæ tantum, ita vt seruatum in tempus noui, æquè aut plus valiturum sit, licita fiet mutuatio veteris pro nouo, ratione lucri cessantis: si autem minus valet ratione qualitatis, quia v.g. corrosum est, & non speratur æquaturum valorem tritici noui, mutuatio illicita & vsuraria est, vtpote in qua reportatur ex vi mutui aliquid vltra sortem. Ita citati auctores, vltra quos de hoc puncto *Lugo d.25. num.117.* Vide *Ordin. Lusit.lib.4 tit.20.* vbi circa mutuum tritici plura inuenies.

QVÆSTIO V.

Quo numero, & valore facienda sit restitutio pecuniæ mutuatæ? Et an debeat reddi moneta ejusdem quantitatis & valoris, licet postea valor creuerit, aut decreuerit?

BArtholus ad l. Paulus ff. de solution. Nauarr. cap.17.summæ num.294.* & Iuristæ communiter affirmant restituendum esse mutuum in eadem monetæ quantitate, & qualitate, quamuis valor creuerit, vel decreuerit. E contra Theologi cum *Molina d.322. Lessio cap.20. num 151. & Azorio lib.5. cap.7. à quæst.8.* dicunt in restitutione pecuniæ attendendum esse maximè pretium, & juxta illud satisfaciendum, siue numi plures, siue pauciores sint. 1093 *Pecuniæ mutuatæ restitutio in qua moneta.*

Pro resolutione, nota primò, in monetis duplicem considerari valorem, alterum intrinsecum, nempe ratione metalli & ponderis: plus enim æstimatur numus aureus, quàm argenteus, & numus majoris, quàm minoris ponderis: alterum extrinsecum, quem scilicet Princeps numis singulis imponit, & quandoque ab intrinseco valore discrepat.

Nota secundò, in numis aliquando variari solum valorem intrinsecum, vt si persistente eodem extrinseco pondus minuatur, aut augeatur; aliquando solum extrinsecum, vt si persistente eodem pondere, valor à Principe impositus crescat, vel decrescat; aliquando vtrumque simul, vt pondere variato valor accommodetur. Nota tertiò, mutuum pecuniæ dupliciter fieri solitum primò, deducendo in pactum, vt tot talesque numi reddantur. Secundò, mutuando simpliciter pro simili pecunia, absque vlla declaratione.

Dico primò: jure communi seruandum est quidquid deducitur in pactum de quantitate, qualitate, & valore pecuniæ, nisi aliunde injustum sit. In hac conueniunt vtriusque sententię auctores. Nam ex mutuo naturaliter pullulat obligatio reddendi simile; ergo similitudo quoad omnia, si pacta sit, seruari debet. Dixi (Jure communi) quia jure Lusitano *Ordin.lib 4.tit.25.* non obstante quocunque pacto, compellitur creditor quamlibet pecuniam etiam æneam ibi designatam vsque ad certam quantitatem recipere, quamuis Ordinatio expressiùs loquatur de debitis aliorum contractuum quàm mutui. 1094 *Moneta qualis reddenda in mutuo.*

Dico secundò: pactum expressum de soluendo mutuo in simili moneta, quoad qualitatē metalli, semper est justum, quidquid sit de pecuniæ mutatione; quoad quantitatē verò, seu numerum, vt justum sit, & non vsurarium,

seruari debent ea quæ dixi num. 1090. de mutuo tritici & aliarum rerum, vt nempe attendatur certitudo, vel dubium circa valorem augendum vel minuendum. Habetur ex citatis auctoribus, & positis fundamentis. Quid si præcedente pacto de soluendo in eadem moneta, interim prohibetur talis monetæ satisfacietne debitor talem monetam offerendo? *Lugo d. 25 num.* 117. sic distinguit; nam si pactum fuit solum de soluendo in illa specie monetæ, ita vt haberetur ratio incrementi, & decrementi valoris ad reddendos pauciores, vel plures numos, prohibito valore, non satisfacit mutuatarius eam reddendo, sed debet reddere monetam tanti valoris quanti erat illa, quam acceperat. Et hoc videtur certum.

At si pactum fuisset de soluendo in eadem specie pecuniæ, ita vt pro centum aureis acceptis totidem aurei ejusdem bonitatis & ponderis redderentur, prohibito valore talis monetæ, affirmat *Malderus cap. 5 de mutuo dub.* 20. debere creditorem illam acceptare, nisi mutuatarius fuisset in mora soluendi, antequã talis moneta reprobetur à Principe. Hoc tamen (inquit *Lugo*) non videtur certum, saltẽ si pecunia esset ex tali materia, quæ ex se, secluso valore legali, nullius fere æstimationis esset. Mens enim contrahentium ea videtur fuisse; vt intra genus pecuniæ non alia, sed illa redderetur: at oposita reprobatione, extra genus pecuniæ manet.

Dico tertiò: quando mutuum pecuniæ
1095 purum est, nihilque deducitur in pactum, nisi quod soluetur ad petitionem mutuantis, aut vsque ad certum terminum, & solus valor extrinsecus variatus est, restitutio fieri debet secundùm valorem extrinsecum monetæ tempore mutuationis, siue creuerit, siue decreuerit. Ita *Molina, Less. & Azor. citati n.*1093. Sumitur ex *cap. cum olim, de censibus*, & ratione, quia in pecunia valor extrinsecus, & legalis præcipuè consideratur, vtpote per quem pecunia talis constituitur.

...onetæ ...stitutio ...undum ...um valo- ...m.

Dico quartò; quando mutuum pecuniæ purum est, & valor intrinsecus tantum, vel vterque mutatur, soluendum est juxta valorẽ temporis mutuationis, & non juxta præsentẽ temporis solutionis. Ita cum multis *Couar. de collat. numism. c.7. §. vnico n.*2. Ratio est, quia licèt in pecunia præcipuè attendatur valor extrinsecus, vtpote illam constituens; tamẽ in mutuo habetur ratio valoris intrinseci: & quidem moneta majoris ponderis ex natura rei digna est majori pretio, quàm moneta minoris.

Quid si mutuans certo sciat pecuniæ valorẽ breui augendum, aut minuendum, idque ignoret mutuatarius? Respondet *Lugo d. 25. n.*129. sicut mutuans potest mutuare pecuniã, sciens breui ejus valorem minuendum, cum obligatione mutuatarij reddendi æqualem valorem, ita posse candẽ mutuare cum onere reddendi eandem quantitatem, licèt sciat breui ejus valorem augendum.

SECTIO IV.

Quæ aliæ actiones, vel actionum & onerum remissiones mutuatario impositæ vsuram inducant.

Antequam veniam ad quæstiones, suppono primó, generalem regulam ab 1096 omnibus receptam. Quodcunque onus pretio æstimabile, præter id quod mutuo intrinsecum est, mutuatario imponitur, reddit contractum vsurarium. Suppono secundò, munera, seu actiones & obligationes, quæ imponi solent, esse in triplici differentia. Primò dicitur munus à manu, & est id ad quod dandum mutuatarius obligatur, siue sit pecunia, siue vestis, triticum, & similia. Secundò dicitur munus ab obsequio, & est quod præstatur obsequio, vt comitando, negotia agendo. Tertiò dicitur munus à lingua & est quod eloquio præstatur, vt laudando & pro alio loquendo.

QVÆSTIO I.

Vtrùm mutuatarius ratione mutui obligari possit ad id quod alio titulo facere tenetur?

Conueniunt auctores cum *Nauarro comm. de vsuris num. 22. Toleto lib. 5. summa cap. 38. Azorio lib. 5. cap. 7. quæst. vlt. & Rebello lib. 5. quæst. 4. num. 2. & 6.* non esse vsuram obligare mutuatarium ad id ad quod titulo justitiæ tenetur; vt si tibi mutuem eo pacto, vt mihi soluas illa centum quæ jure stricto justitiæ debes. Tunc enim mutuatarius non sentit absolutè nouum onus, nec mutuãs habet ex mutuo nouũ lucrũ: nõ enim dicitur quis lucrari quando sibi debitum comparatiue v.g. si per compensationem accipiat.

Vsura an sit obligare ad soluendum debitum aliquod.

Addo posse talem debitorem mutuatarium cogi ex mutuo á mutuante ad faciendam scripturam publicam, & confessionem debiti corã testibus, ratione cujus possit compelli in judicio. Quia lucrum non censetur nisi nouum jus ad idem interesse; per illam autem obligationem ciuilem solum additur modus obtinẽdi faciliùs quod jam debetur; qui modus poterat à creditore imponi.

Major difficultas est, an sit vsura inducere ex mutuo obligationem justitiæ ad reddendũ id quod ex gratitudine, vel charitate debetur?

Negant *Molina d.309 §. Dubium est*, *& Less. cap 20. num. 60.* & loquuntur de gratitudine vel charitate obligante grauiter, non autem leuiter. Dicendum tamen absolutè est cum *Azorio cit. cap. 7 q vlt & Rebell q 4. num. 6.* esse vsuram obligare mutuatariú ratione mutui ad faciendum, vel reddendum quod debet ex quacunque virtute, quæ justitia non sit. Patet, quia vt detur vsura, sufficit ex vi mutui imponere nouum onus pecunia æstimabile mutuatario, & comparari nouum lucrum mutuanti; vtrumque autem datur in casu proposito, quia nouum onus est obligatio iustitiæ addita alijs obligationibus non rigorosis vtpote rigorosa, & nouum lucrum censetur acquirere jus justitiæ, quod antea ex alijs virtutibus non dabatur, vtpote rigorosú.

QVÆSTIO II.

Circa munus à manu, an sit vsura dare mutuũ cum pacto remunerandi: seu obligare mutuatarium, vt remutuet?

1097 *Mutuandi cum pacto ut remutuet an sit vsura.* NEgant *Major in 4. dist. 15. q. 29. & Ang. V vsura 1. num. 4.* licèt quoad mutuũ futurum apponant aliquas limitationes Affirmant ex opposito *Azor lib 5. cap 7. quæst 1 & Rebel. q 4. num. 10* distinguendum tamẽ est cum *Molina d. 309 Suario lib. 4 de Simonia cap 24 num. 30. & Lessio cap. 20. num. 55.* itaut dicamus esse vsuram pacisci, vt mutuatarius teneatur in futuro remutuare, non autem si quis nolit mutuare nisi alter statim remutuet in alia materia: v g. si petas à me mutuam pecuniam, & ego nolim tibi dare, nisi tu statim mihi mutues triticum. Prima pars constat, quia pactum illud de remutuando in futurum imponit nouum onus pretio æstimabile. Secunda ostenditur, nam qui nolit mutuare nisi alter remutuet statim, nullam illi imponit obligationem vt remutuet ex justitia, sed solum ex liberalitate.

Sed quid si mutuans dicat volo me obligare ex justitia ad mutuandum tibi, si tu te obliges ex justitia ad remutuandum mihi? Respõdeo ex doctis, quos consului, nullam ibi interuenire vsuram. Quia illa obligatio, quam subis ad remutuandum non oritur ex præcisa & intrinseca ratione mutui, sed ex alio contractu antecedente mutuum: & quidem datur æqualitas, nam tua obligatio ad remutuãdum adæquat meã obligationem: quam prius contraxi ad mutuandum.

Pacta alia in mutuo inducentia vsuram. Quid si dominus mutuet pecuniam colonis, eo pacto vt mutuantis agros conducant, & colant? Respondeo ex *Molina d. 310 & Lugone d. 25. num. 51.* si coloni conducere non volebant agros: sed tamen vt mutuum obtineant, eos conducunt, dari vsuram: quia aliquid pro mutuo extorquetur; si autem verè eos volebant conducere, non tamen poterant nisi mutuum acciperent, non esse vsurã quia tunc conductio non ordinatur ad mutuũ: sed è contra: & quidem tunc mutuatario nullum grauamen additur. Addit *Salas de vsuris dub. 9 num. 5* in neutro casu esse vsuram, si fiat obligatio reciproca, qua colonus se obliget ad conducendum agrum, & dominus se obliget ad suo tempore dandum mutuum pro necessarijs sumptibus. Quæ doctrina est conformis ad id quod proximè resolui de remutuante.

QVÆSTIO III.

An sit vsura dare mutuum cum pacto conferendi officium, aut beneficium?

QVoad officium, negant *Nauarra lib. 3 de rest cap. 1. n. 217. & Adrian. in 4. tract de vsuris*, quando fructus officij non excedunt operas & expensas. Affirmandum tamen cum *Molina d 310 & Lessio dub. 9.* vsuram esse. Quia mutuatarius priuatur sua libertate ad conferendum liberè cui vellet: & hoc multo magis, si potuerat officium sibi retinere, aut vendere. An verò illud accipiat validè vsurarius? Negant *Molina & Less. citati* Affirmat *Lugo num 42. & docet num. 45.* quomodo facienda sit illius restitutio. 1098 *Officij & beneficij conferendi pactum in mutuo.*

Quoad beneficium ecclesiasticum, dubitatur an pactum illud Simoniam simul & vsurã inducat? Conueniunt omnes apud *Lugonem n. 4.* inducere Simoniam, quia datur aliquid temporale, nempe mutuum in pretium beneficij ecclesiastici. Non inducere vsuram propriè, dicit *Nauarrus cap. 17. num. 207.* quia non datur aliquod temporale pro mutuo. *Simonia cum mutuo.*

Affirmandum tamen est cum *Salas dub. 14. Medina, Reginaldo*, & multis alijs quos citat & sequitur *Diana to. 1 tr. 1. de contr. resol. 61.* inducere veram vsuram. Quia licèt beneficiũ jure non sit pretio æstimabile, de se tamen æstimabile est, cum habeat reditus, quorum percipiendorum jus æstimari, vendique potest.

QVÆSTIO IV.

Circa munus ab obsequio, an & quando committatur vsura, si mutuans à mutuatario exigat aliquod obsequium?

REgula generalis est, dari vsuram quando à mutuatario exigitur ex vi mutui obsequium aliquod pretio æstimabile, ipsique onerosum. In hac conueniunt *Angelus verbo Vsura 1. num. 6. Sotus lib. 6. quæst. 1. Azor. lib 5. cap. 7. quæst 12. & Molina d. 310.* Quia tunc mutuans ex vi mutui portat lucrum extra sortem. Ex hac do- 1099 *Munus ab obsequio ad vsuram.*

ctri-

doctrina citati auctores rectè colligunt primò esse vsuram mutuare cum pacto vt mutuatarius teneatur mutuantẽ vel ejus vxorem comitari ad templum, vel ejus scholam frequẽtare, ejus negotium gerere, ejus molendino molere, in sua taberna emere, in ejus agro colere, matrimonium celebrare, vsum corporis concedere, vel pro mutuante fide jubere, aut aliud simile obsequium præstare Colligũt secundò, esse vsurã cogere mutuatarium, qui petit in pecunia, nec mercibus eget; vt mutui partem in mercibus recipiat. Quia tunc cogitur subire onus vendendi alterius merces.

Circa prædicta obseruabis primò cum *Lessio c.10.n.27. Mol. & Azor cit.* quamuis vsurarius sit mutuare cum pacto, vt meam scholam frequentes, aut in mea officina emas, tamen esse licitum statuere terminum mutuatario, vt quando desierit meam scholam frequentare, aut in mea officina emere, cogatur reddere mutuum. Semper enim mutuanti integrum est præfigere quemcunque terminum, vt mutuum reddatur.

Obseruabis secundò, quamuis vsurarium sit mutuare rustico cum pacto, vt in tuo prædio laboret, aliamue operam præstet, licitũ tamen esse sic respondere eidem à te mutuum petenti; nolo tibi mutuare, tuas tamen operas ad tale tempus conducam, pretiumque justum, sed infimum tibi statim soluam pro operis suo tempore à te mihi præstandis: pretium autem erit quod concurrerit tempore, quo præstabuntur operæ. Quia licita est anticipata conductio, & collatio operarum.

QVÆSTIO V.

Vtrùm sit vsura imponere mutuatario obligationem ad munus à lingua, v.g. vt Principem, aut judicem alloquatur, vel aduocet, doceat, psallat, & similia?

1100 *Munus à lingua in mutuo ad vsuram;*

AFfirmatiua resolutio constat ex dictis, & auctoribus citatis, quia vsura est aliquid pretio æstimabile exigere à mutuatario ex vi mutui vltra sortem: at munus illud à lingua, eo modo quo proponitur, est pretio æstimabile. Non damnarem tamen facilè lethalis culpæ eum qui primum, aut vltimum exigeret, nempe alloqui Principem, aut psallere. Quia non videntur onera grauia.

Vsura an detur quando compensantur omnia onera in mutuo imposita.

Difficultas est tam circa munus à lingua, quàm circa alia in præcedentibus numeris relata, vtrum liceat mutuanti illa exigere ea ratione, vt non solum compensentur justa mercede, sed etiam de sorte imminuta compensetur ea obligatio, qua suscipiuntur? Respondeo cum *Rebel. q. 4. n.16. & alijs*, si mutuatarius liberè consentiat in tale pactum, mutuanti id licere: si autem consentiat inuitus, quia non consentiret, nisi pro mutuo recipiendo, id non licere. Quamuis enim tunc non interueniat vsura, quia nec mutuans lucratur, nec mutuatarius fraudatur, cum ille tantum de sorte remittat, & hic acquirat, quantum valeat obligatio, tamen committitur injustitia. Nam injuriam patitur quicunque inuitus cogitur à priuato ad aliquid quod ex justitia facere non tenetur.

QVÆSTIO VI.

Quænam remissiones actionum, vel aliorum onerum mutuatario imposita vsuram inducant?

VEnit in consideratione triplex remissio. Prima est soluendi tributum, aut aliam pensionem, vel debitum bonorum externorum. Secunda est remissio injuriæ, restitutionisue famæ, vel honoris læsi. Tertia est remissio vindictæ, vel pœnæ. Dico primo; vsura est mutuare Principi vel reipublicæ eo pacto, vt mutuans, interim dum non soluitur, liber sit à tributis, alijsue justis oneribus præstandis. Idem procedit de remissione debitorũ ejusdem generis. Ita *Lugo d. 15. num. 46. ex Molina d. 310 §. quod attinet & Salas dub. 16. num. 4.* Patet, quia liberari à debito gabellæ, vel cujuscunque boni externi, lucrum est. 1101 *Vsura est in mutuo exigere remissionem alicujus debiti.*

Rogabis an sit vsurarium statutum reipublicæ præcipientis vt non soluat gabellas, qui mutuat? Affirmat *Angles q.1. de mutuo art. 1.* Negandum tamen est cum *Lugone num. 65. ex Salas citato.* Quia illud priuilegiũ est præmium quod confertur mutuantibus non ex pacto, vt mutuent, sed ex liberalitate Principis.

Dico secundò; licitum est mutuare alteri eo pacto vt priuatam vindictam condonet; non ita, vt remittat justam pœnam, vel satisfactionem exigendam pro fama aut honoris jactura. Ita *Nauar. cap. 17. summa num. 26. Molina d. 307. Lessius c.20. num.47 & Rebell q 4. num.9* Ratio est, quia in primo casu mutuans nihil lucratur, sed solum redimit suam vexationem injustam, quam alter ex justitia vitare tenetur: in secundo casu talis condonatio est pretio æstimabilis, atque adeo extra sortem recipi nequit. Procedit resolutio etiam de condonatione pœnæ ante latam sententiam debitæ Quia etiam tunc mutuatarius remittit jus quod habet ad pœnam exigendã, tali sententia lata.

Ex dictis obserua primò, esse vsuram ex mutuo obligare alterum, vt externa vrbanitatis & beneuolentiæ signa exhibeat: quod intelligitur, si obligatio sit justitiæ, secus, si gratitudinis. An verò possit obligari ad solos actus internos amicitiæ? Vide *Lug. cit. n. 59.* Obserua 2. vsurariũ esse pactum, vt mutuatarius debeat eã 1103 *Vsura via alia pacta.*

pecuniam exigere à debitore mutuantis, à quo non facile extorquebitur. Ita *Mol. d.* 310 *§. quoad* 3 *& Salas dub.* 16 *n* 4. qui rectè notant id excusari, si mutuatarius sponte suscipiat tale debitum, vel quia facile id recuperabit, vel quia ex gratitudine tale onus vult suscipere.

Obserua tertiò: vsuram esse si pro frumento alibi existenti, quod in mutuum datur, obligetur ad reddendum hîc cum majoribus sumptibus, vel vbi plùs valet. Ita *Lugo n.* 67.

Si tamen mutuatarius (addit ille) indigeret frumento in alio illo loco, quod facile hîc reddet, non erit vsura: quia non tam dabitur mutuum, quam permutatio dilata solutione, seu traditione rei ex parte vnius propter majorem ejus commoditatem.

Obserua quartò cum *Salas dub.* 15. *fine* esse vsuram, quando mutuatarius obligatur ad non reddendum mutuum vsque ad finem anni. Hoc enim onus illi graue potest esse. Obserua quintò cum *Mol d.* 313 *& Sal. dub.* 26. committi vsuram, quando ministri regij aliquid à debitoribus regijs accipiunt, vt eos expectent, vel à creditoribus regijs vt anticipata solutione eis soluant. Nam in vtroque casu cernitur mutuum virtuale. Quid si quis accipiens mutuum, statim illud transtulit in alium sub eodem omninò pacto, quo illud accepit Vide *Mol. d.* 314. *fine & Pal. de just. d. sp.* 4 *pun.* 1. *n.* 2.

SECTIO V.

De mutuo in quo sine vsura aliquid recipitur vltra sortem.

QVÆSTIO I.

Vtrùm pro carentia pecuniæ, & obligatione non repetendi ante certum tempus, possit aliquid exigi?

1103 *Pecunia carentia ad vsuram.* Affirmare videntur *Joan. Medina* (*de restit. q.* 32 *§. Inde infertur. Ledesma p.* 2. *tr.* 8. *c.* 15. *conc.* 4. *& Calestinus tr* 11. *cap.* 5. *q.* 2. Quia sicut oneribus pretium imponi potest, ita onere carendi sua pecunia, & non repetendi pro tali tempore. Et sic habet consuetudo Bursę Antuerpiensis apud *Less. c.* 20. *n.* 114. Negandũ tamen est cum eodem n. 127. & *Mol. d.* 305 si mutuanti nullum lucrum cesset, nullum periculum impendeat, nullum incommodum metuatur. Patet, quia carentia pecuniæ, & obligatio non repetendi ante aliquod tempus est quid intrinsecum ratione mutui: alioqui mutuum non differret à precario: hoc enim est reuocabile ad nutum concedentis, Vnde Papa Alexander VII. anno 1665. damnauit hanc propositionem: (*Licitum est mutuanti aliquid vltra sortem exigere, si se obliget ad non repetendam sortem vsque ad certũ tempus.*) Vnde rejiciendus omninò est oppositus nostrę resolutioni asserens *F. Bened. Remigius tr.* 2. *c.* 7. *§.* 16. etiam sciens, & asserens propositiones ab eodem Pontifice damnatas.

QVÆSTIO II.

Vtrùm ratione damni emergentis possit mutuans aliquid exigere vltra sortem?

Negant *Scotus in* 4. *dist.* 15. *q.* 2. *a* 3. Affirmatiua tamen sententia communis & vera est, quam triplici resolutione exponã. *Damnum emergens in mutuum.*
Dico primò: ratione damni emergentis licitum est recipere lucrũ vltra sortem in mutuo, si in pactum deducatur. Ita *Sotus lib.* 8. *q.* 1. *a.* 3. *Mol. d.* 314 *Azor. l.* 5. *c.* 4. *init. & Less cap.* 20. *n.* 72. Ratio est, quia beneficium mutui solum obligat mutuantem ad carendum vsu suæ rei, non verò ad patiendum damnum in rebus suis, ergo pacisci potest, vt si illud incurrat, compensetur.

Dico secundò: si in pacto non deducatur lucrum pro damno emergente, neutro in foro debetur, nisi damnum hoc mutuatarij culpa aut mora contingat, vel nisi mutuum vi, dolo, metuue fiat. Ita citati auctores. Prima pars constat, nam mutuum est contractus stricti juris, in quo proinde non tenetur contrahens regulariter, nisi ad expressa, vnde sibi imputet mutuans quod damnum non cauerit. Secunda pars ostenditur; nam qui sua culpa, vel mora non soluit: item qui ad mutuum dolo aut vi compulit, damni illius causa injusta censetur.

Dico tertiò: quando interuenit pactum de damno emergente, sicut licitum est mutuanti nolle mutuare, nisi cum pacto de damno postea re ipsa emergente, ita licet mutuatario nolle pacisci de periculo, sed de damno in re sequendo. Hanc nõ exprimunt citati auctores; exprimitur tamen à *D. Sebastiano de Couto in manuscr de mutuo d.* 4. *sect.* 1 Ratio vtriusque partis est, quia sicut mutuans debet seruari indemnis, & potest damnum esse majus quã ejus periculum æstimetur, ita mutuatarius non potest licitè cogi, vt pro periculo pactũ ineat: satis enim seruabit indemnem mutuãtem paciscens de solo damno. At si ambo conueniant, vt de solo periculo pactum fiat, justũ erit, & seruandum.

Rogabis, quomodò mutuum in dictis euẽtis debeat esse causa damni emergentis, vt insurgat obligatio reparationis? Respondet *Less. n.* 73 *& Tol. lib.* 5 *sum. c.* 32. debere esse causam sine qua non Mihi videtur cohærentius ad ea quæ dixi n 568. sufficere quòd sit causa moralis per se talis damni, etiam si non sit causa sine qua non.

QVÆST.

QVÆSTIO III.

Vtrùm ratione lucri cessantis possit mutuans aliquid recipere vltra sortem?

1104 *Lucrum cessans in mutuo.* NEgant *Durand. in 3. d. 37. q. 2. a. 2. & Sotus lib 6. q. 1. a 3.* Dico primò: licitum est in mutuo pacisci de interesse pro lucro cessante, quamuis nulla coactio, vel mora interueniat. Ita *Valent to 2. disp. 5. quæst. 28 p. 2. Couar. 3. var. c. 4. n. 5. & Rebel. lib. 8. q 5. n 4.* Patet, quia lucrum cessans est aliquid pretió æstimabile, & mutuo non intrinsecum; ergo pro illo aliquid accipi potest.

Dico secundò: quando in mutuo nullum datur pactum etiam tacitum de lucro cessante, nihil pro illo recipi potest, nisi interueniat mora, culpa aut coactio. Ita citati auctores, & constat ex fundamento secundæ resolutionis in numero præcedenti.

Dico tertiò; pactum circa lucrum cessans potest fieri ab initio, vel de quantitate incerta, vel de certa. In prima parte omnes consentiunt: nam potest mutuans consulere indemnitati suæ nihil certum exigens, sed id tantú quod vir prudens deductis periculis, & expensis arbitrabitur. In secunda non apparet injustitia: potest enim in plerisque euentis certò constare quantum lucrum cesset, vel saltem probabiliter æstimari, vt determinato pretio taxetur.

QVÆSTIO IV.

Quæ conditiones necessariæ sint, vt lucrum verè cesset, & ratione illius aliquid licitè recipiatur?

1105 *Lucri cessantis conditiones.* VArias conditiones numerant *Vgolinus de vsuris c. 8. à § 8. Sotus lib 6. q. 1. a. 3. Mol. d. 316. Azor. lib. 5. c. 5. & Less c. 20 àn. 84* Multis rejectis, solum admitto quatuor, in quibus auctores magis conueniunt. Prima est vt lucrum cessans in potentia proxima sit, non in remota tantum. Censetur lucrum (declarat rectè *Molina d. 315.*) esse in potentia remota, quando pecunia vel res mutuanda potest destinari, & exponi negotiationi, aut emptioni, quamuis nondum destinata, nec exposita sit. Censetur esse in potentia proxima, quod mutuo datur, si jam erat destinatú negotiationi, vel emptioni frugiferæ; tunc enim res non consideratur secundùm suum esse, & estimationem formalem tantum, sed etiam sub directione & industria humana, & pretio virtuali, quod vt sic sortiri creditur. Idem est ad effectum recipiendi aliquid pro lucro cessante, quando pecunia jam erat tradita negotiationi, & inde extrahitur ad mutuum, aliter non extrahenda

Secunda conditio est, vt lucrum verè ratione mutui cesset, cessaturumue credatur à mutuante; atque adeo quòd mutuum sit causa talis cessationis. Vnde non censebitur cessare ratione mutui, quando extracta pecunia à negotiatione, & mutuo data, mutuans alia via æquè facili lucrum illud obtinuit. Quid si quis de pecunijs jam negationi expositis vel destinatis mutuum fecit, cum haberet alias sepositas, ex quibus facilè posset defectum supplere? Respondent *Valent. d. 5. to. 3. q. 20. p. 2. §. 5. Mol. d. 316. § Dubium est, & Azor. lib. 5. c 5. §. 2. notatum,* adhuc censeri illud mutuum causam lucri cessantis, posseque pro illo aliquid recipi. Hoc probabile est, sed probabilius quod tradunt *Nauar. c. 17. sum. n. 212. Rebellus lib. 8. q. 6 num. 1. & Less. n. 87.* loquentes cum distinctione, nempe id licere, quando pecunia illa seruetur prudenter, v.g. ad filias dotandas, & necessitates occurrentes: secus si otiosè & sine causa.

Tertia conditio est, vt non recipiatur tantum interesse, quantum creditur futurum fuisse lucrum. Nam de illius quantitate debent detrahi expensæ, si quæ faciendæ erant in tali lucro comparando: item deduci oportet periculum: nam res periculo exposita minus valet, quàm in tuto constituta. Denique detrahendum est aliquid pro labore, quem mutuans subiturus esset in capitali conseruando, & lucro augendo. Cum verò (dicunt *Sotus lib. 6. q. 1 a. 3. Mol. d 316.*) frequentissimum sit negotiatores magis velle suum lucrum cum labore, quàm amittendo aliquam ejus parté à labore cessare, fit vt raró deducendum sit aliquid de interesse ratione laboris. Nam mercenarius potest petere integram mercedé à nobili, si in ejus fauorem à labore çessauit.

Quarta conditio est vt interesse pro lucro non recipiatur statim initio contractus, sed postea quando lucrum erat recipiendum. v.g. si ex mutuo centum aureorum (vt ex *Medina de vsuris q. 3.* rectè docet *Less. c. 20 num. 99*) debeantur tibi decem nomine lucri cessantis, non potes pacisci vt decem retineas, vel statim accipias. Quia jam in re non mutuas alteri centum, sed solum nonaginta. *Azor lib 5. c. 5. q. 2.* dicit id licere, quando mutuatarius recipiens integram pecuniam, scilicet centum aureos, statim mutuanti tradat in oleo, aut frumento æstimationem decem, quæ pro lucro cessante promi sit, sic anticipatè soluendo. Nam sicut licita est emptio anticipata solutione, ita licita esset anticipata solutio illius lucri cessantis.



QVÆSTIO V.

Vtrùm ratione moræ in soluendo possit aliquid in mutuo extra sortem recipi?

1105 *Mora in soluendo an sit compensanda in mutuo.* INfra erit quæstio de pœna imposita moræ in soluendo, modò est tantum de interesse portando ratione lucri cessantis, & damni emergentis per talem moram, siue hęc sit culpabilis theologicè, siue juridicè, quando mutuatarius, vel ad justam petitionem mutuantis, vel in præfixo termino non soluit. Et quidem certum est posse recipi, quando id in pactum deductum fuit.

Difficultas est, an præciso omni pacto debeatur? Respondeo mutuatariū qui est in mora soluendi culpabili, culpa etiam juridica & leuissima teneri ad soluendū mutuanti totum damnum emergens post moram, & lucrum cessans, quamuis de illis nihil pactum fuerit. *Ita Mol. disp 315 §.2 concl. Azor lib.7.c 7.q. 6. & Less.c 20.n* 70. Nam mutuum est de genere contractuum, qui fiunt in vtilitatem solius recipientis, ac proinde ratio postulat vt recipiens dicto modo teneatur. At si omni omninò culpa vacet, non tenebitur, sicut nec contrahens ad casum omninó fortuitum.

Ex quibus rectè affirmant *Angelus V usura 1.n.2.& Azor.lib* 8 *c.*4 *q.* 3. teneri mutuatarium ratione moræ prædicto modo culpabilis ad soluendum interesse pro vsuris, quas mutuans ea de causa soluit, accipiendo interim mutuum ab alio sub vsuris, modò talis mutuans coactus id fecerit, & de hoc prius monuerit ipsum mutuatarium. An verò mutuās licitè recipiat aliud interesse pro lucro primi interessis non soluti, quando hoc applicandum erat ad lucrandum? Affirmatiua resolutio videtur speculatiuè verior, si sistamus in in præcisa ratione. In praxi tamen oppositum consulendum est, cum *Joan. Baptista de vsuris commen* 1.*§*.6.*n*.20. vt videtur species vsuræ palliatæ.

QVÆSTIO VI.

Vtrùm nomine pœnæ possit aliquid licitè in mutuo vltra sortem recipi?

1107 *Pœna conuentionalis in mutuo.* DOctrina, quam de pœna conuentionali tradidimus num. 918. in hoc loco applicanda est; & quidem vniuersalem juris cōmunis doctrinam de pœna conuentionali cōtractibus licitè apposita, mutuo esse aptandā, rectè docet *Mol. disp* 217. *Azor lib* 5 *c.*6.*q.* 5.*& Rebel. lib* 8.*q*.8 *n* 3. Vt tamen in mutuo justè apponatur, tres requirunt conditiones. Prima est, vt non ponatur in fraudem vsuræ, seu animo vusrario. Tunc autem patebit animus vsurarius, quando mutuans terminum reddendo mutuo adeo breuem præscribat, vt moraliter impossibile sit, quòd in tali termino reddatur. Secunda conditio est, vt pœna si moderata, & proportionata culpæ, nec exigatur tota, quando pars debiti diuisibilis in termino soluatur. Imo pœna regulariter exigi non debet, quando mutui restitutio exiguo tempore, v. g. vno die post hebdomadam, vel vna hæbdomada post annum conuentum differatur. Tertia conditio ex parte mutuatarij, est, vt in non soluendo verè committat culpam.

Et quidem ad pœnam in conscientia incurrendam, requiritur culpa theologica, vt autem petatur in foro externo, sufficit juridica. Quod discrimen inter culpam ex mora pro soluendo damno, ac lucro, & culpam ad pœnam agnoscit *Mol.d.*317.*§.Tertiam* Quid secundùm jus Lusitanum dicendum sit de pœna conuentionali in mutuo, & omni contractu circa res constantes numero, pondere, & mensura, & vtrum valeat saltem in foro interno, diximus n 918.

QVÆSTIO VII.

Vtrùm ratione periculi, difficultatis, vel expensarum, quæ in recuperanda sorte timentur, liceat aliquid recipere vltra sortem?

NOta duplex considerari periculum in mutuo, alterum rei mutuatæ in aliquē 1108 *Periculi susceptio in mutuo.*
locum v.g in Indiam deferendæ; quod mutuans sponte subit, & in se suscipit, alterum supposita conditione mutuatarij, qui potest facile deuenire ad inopiam, vel malæ fidei debitor esse solet. Conueniunt *Nauar. c.* 17. *sum n.*184 *Couar* 3.*Var.c* 1 *n.*5.*Mol.d.*318. *& Lugo d.* 25. *n* 77.*&* 78. non esse vsuram aliquid recipere pro susceptione primi periculi, vtpote ex diuerso contractu assecurationis, nisi mutuans cogeret mutuatarium ad talē contractum ineundum.

Difficultas est, an sit vsura aliquid recipere ratione secundi periculi? affirmant *Sotus l* 6 *q.*4.*a.*1.*& Nauar.c.*15.*sum.n.*81 Negandum tamen est cum *Mol.d.*304 *Less c.*20.*n.* 111 *Mald tr.*6 *c.*3.*dub.*14.*& Azor lib.*5.*c.* 6. *q* 1. Patet, quia subire tale periculum est quid pretio æstimabile, & non spectat ad intrinsecam rationem mutui, sed tantum illi aduenit ex tali mutuatario. Ex quo patet etiā pro difficultate, & expensis in mutuo recuperando, posse aliquid recipi quia difficultas illa est pretio æstimabilis, & expensæ inuoluunt damnum emergens Vide in hanc sententiam recentiores *Gibalinum lib.*2.*de vsuris c.*4.*a.*1.*n* 1.*Lug de just d.*25.*n.*80.*Dian.p* 1.*tr.* 7.*res.*37. *Tambur. lib.* 8. *dec tr* 3 *c.* 8.*n.* 1.*& Pal lib.*4. *de just. p.*18.*n.*4.apud quos videbis licitum esse contractum assecurationis pro periculo rei mutuatæ. *Assecuratio rei mutuatæ.*

QVÆST.

QVÆSTIO VIII.

Vtrùm ratione pignoris licitum sit restituere aliquid vltra sortem?

1109 *Pignoris retentio in mutuo.* CErtum est licere mutuanti pro securitate mutui pignus exigere, & retinere. Dubitabis primò, an ex pacto legis commissoriæ liceat pignus ipsum suum facere? Nota pactum legis commissoriæ, idest legis incidentis in commissum, sicut habet locum in venditione, nempe quando res venditur eo pacto, vt si pretium intra certum terminum non soluatur, res habeatur pro inepta, ita habere locum in mutuo, vt si hoc non reddatur in termino præfixo, pignus maneat venditum mutuanti pro mutuo, vel majori pretio, vel minori. Dico primò: jure naturali justum, & validum est tale pactum, modò fiat vt vendatur pignus justo pretio. Sumitur ex *Mol. d.* 324. *§. non defuit*, & *Nauar. in manuali* c. 17. *n.* 203. Ratio est, quia mutuans jure naturali potest inire pactum, vt se indemnem seruet, & imponere pœnam conuentionalem mutuatario, nisi termino statuto soluat. *Commissoria legis pactum in mutuo.*

Dico tertiò: jure positiuo pactū legis commissoriæ irritum est in pignoribus pro mutuo datis, quando pignus pro ipso mutuo, vel pro determinato pretio habetur venditum, & ideo in conscientia reddi debet; secus tamen, si pro vendito habeatur nullo definito pretio, postea definiendo. Prima pars traditur à *Mol. d.* 324. & *Rebel. lib.* 8. *q.* 10 *n.* 2 *ex l.* 1 & *vlt. C. de pactis pignorum* & *cap. sign. fi. ante, de pignoribus*, & *Ordin. Lusit lib.* 4. *tit* 56. Nam voluit jus tollere occasionem vsuræ palliatæ. Secunda pars habetur ex vtroque citato jure, & jus Lusitanum addit vt æstimatio pignoris fiat per duos probos viros juratos, alterum à mutuante, alterum à mutuatario electum: si autem conjiciatur estimatio in arbitrium creditoris etiam jurati, pactum esse nullum. Quod procedit in foro externo: nam quomodocunque fiat justa venditio, non tenebitur mutuans in conscientia reddere pignus sic venditum. At si mutuatarius (vt notat *Conar. eo cap n.* 7. & *Rebel. q.* 8 *n.* 4.) offerat debitum ante celebratam venditionem, etiam post elapsum solutionis terminum, moram purgat, & venditionem impedit. Illud rectè monet *Molina d.* 324. *§. vt* pactum legis commissoriæ in pignoribus, quando initur à debitore cum suo fidejussore, nullo jure reprobari.

QVÆSTIO IX.

Vtrùm mutuans committat vsuram si accipiat vltra sortem fructus pignoris?

AFfirmatiua sententia vera omninò, & pene indubitata est apud *Sotum lib.* 6 *q.* 1 *a.* 2. *Mol. d.* 310. *Less. c.* 20. *n* 137. & *Rebel. q.* 11. Ratio est, quia fructus cedunt domino rei; mutuans autem pignoris dominus non est. Vnde *Caietan.* 2. 2 *q.* 78. *a.* 2. ponit modū, vt fructus licitè recipiantur, nempe si dans pecuniam emat pignus cum pacto de retrouendendo, nempe vt quoties dominus rei pretium reddiderit, eam recipiat; nam tunc cum interim qui dedit pecuniā, sit dominus, fructus percipiet. 1110 *Pignoris fructus in mutuo.*

Sunt insuper duo casus, in quibus fructus ex pignore recipi possunt, quin computentur in sortem. Primus est si feudatarius, vel emphyteuta oppigneret domino directo rem pro aliquo debito: tunc enim dominus directus potest fructus ex re illa percipere, tribus seruatis conditionibus. Prima est ne interim exigat seruitium, vel pensionem solitam. Secunda, vt non percipiat eos, quos res producit, qua parte est melior effecta per industriam emphyteutæ. Tertia, vt feudum, vel emphiteusis non sit comparata magnis obsequijs, vel magna summa pecuniæ.

Secundus casus est, si pignus datum sit, non in præcisā debiti securitatem, sed præcipuè vt creditor interim eo fruatur loco rei debitæ (quod suppono aliquando licitum esse) tunc licitè fructus percipiet, nec tenebitur eos computare in sortem. Sumitur ex *cap. salubriter de vsuris*, vbi si socer det pignus frugiferum genero, vt eo fruatur, donec dotem tradat, potest interim ab eo fructus percipere, vtpote datos, quasi pretium pro oneribus matrimonij sustinendis. Consonant *Ordin. Lusit lib.* 4. *tit.* 67. *num.* 1. Circa tempus & modum quo debet fieri hujusmodi contractus pignoris, consule *Molinam, d.* 312. *Rebellum quæst.* 12. *num.* 4. & *Lugonem d.* 25. *sect.* 8.



SECT.

SECTIO VI.

Vtrùm montes qui dicuntur pietatis, & alij excusentur ab vsura: & qua ratione?

QVÆSTIO I.

Quid sit mons hoc loco, & quotuplex?

1111 *Mons pro depositis ad mutuandum quid & quotuplex.* MOns prout à nobis hoc loco vsurpatur, & in varijs mundi prouincijs in vsu est, dicitur summa pecuniæ, vel alterius rei, vt frumenti, olei, quæ ex varijs effectibus ad quos ordinatur, & ex varijs rebus ex quibus comparatur, varia nomina sortitur. Est præcipuè in triplici genere. Primum genus est eorum montium, qui ex fine appellantur mõtes pietatis, & ad succurrendum indigentibus minimo eorum damno instituuntur. Secundũ genus est eorum qui parantur ex reditibus Principum, vel ciuitatis, qui reditus vni aut pluribus venduntur; hęc autem pecunię summa, vel redituum cumulus vocatur mons, ex diuersitate redituum diuersimodè appellatus.

Tertius genus est eorum, qui fiunt ex pecunijs, quas Princeps vel ciuitas à subditis accipit cum onere soluendi pensionem, quandiu capitale non reddiderit, & hi vocari possunt montes censuum. Addere possumus ex *Lug* 25 *n*.197. quartum genus, nempe eorum montium, qui mixti dicuntur, & partim pij sunt, partim à monte pietatis degenerant: ad illos enim vltra pecuniam à fundatoribus destinatam ad mutuandum pauperibus, accedit pecunia ab alijs deponentibus data, à quibus mons, vt posset omnibus mutuare, illam accipit.

QVÆSTIO II.

Quomodò montes pietatis, qui sunt in primo genere, excusentur ab vsura?

1112 *Montes pietatis ab vsura immunes.* NOta summam illam eo fine collatam vt egentibus succurratur definita quantitate, & præfixo tempore, solitam esse tribus legibus administrari. Prima vt mutuatarij relinquant pignus accommodatum. Secunda, vt si tempore præscripto non reddiderint, pignus vendatur, & receptis ijs quæ ad montem spectant, si quid supersit, domino pignoris restituatur. Tertiò; vt mutuatarius vltra receptam quantitatem, soluat aliquid moderatum singulis mensibus, quandiu retinet mutuum, pro expensis ad montis conseruationẽ necessarijs, v.g. pro sustentatione ministrorũ, pro conductione domus, & similibus.

Conueniunt omnes, & ex dictis constat primam & secundam legem esse licitas. De tertia fuit olim grauis quæstio, an contineret vsuram? Affirmarunt (*Caietan to.1 opusc tract.* 6. *& Sotus lib.*6.*q.*1.*a.*6. hæsere dubij *Syluest. V. vsura* 1 *q.*4. *Armilla ibid.n.*48. *& Nauar. de vsuris n.*60. Negandum tamen omninò est cum *Valent.to* 3.*d.*5 *q* 13.*p.*4. *Mol.disp.*315. *& Rebel.lib.*8.*q.*13. Habetur ex concilijs *Later. sess.*10. *& Triden.sess.*11. *c.* 8. Approbantibus dictos montes sub ea forma. Accedit ratio, nã mutuans absque vsura potest aliquid vltra sortem recipere, vt se indemnem seruet: in montibus autem pietatis nihil vltra sortem petitur, nisi vt mons integer & indemnis seruetur.

Rogabis, quando collata illa vltra sortem superant expensas, cuinam cedat excessus, montine, an ministris? Respondeo per se loquendo neutris cedere; non monti, quia jam accresceret ex mutuo, quod illicitum est; non ministris, quia vltra taxatum stipendium nihil ferre possunt; reddendum igitur est mutuatarijs, nisi hi velint vt monti accrescat. quid si mutuatarij sint incerti & ignoti? Respondeo esse distribuendum more bonorum incerti domini, ac proinde posse applicari monti: nam hujusmodi applicatio redundabit in vtilitatem pauperum, in quos bona incerta distribui solent.

QVÆSTIO III.

Vtrùm montes alij pietatis liberentur ab vsura?

ADhuc in eodem primo genere montes alij pietatis constitui solent, scilicet, 1113 *Montes alij pietatis.*
Principe, vel communitate accipiente à singulis ciuibus opulentis certã pecuniæ quantitatem, & parante ex omnibus montem cum prædictis legibus, & hoc insuper vt mutuatarij præter incrementum pro impensis, teneantur soluere quatuor, vel quinque pro centũ, vt Princeps, vel communitas totidem soluat illis ciuibus; à quibus pecunias ea lege accepit. Nota hoc dupliciter fieri solitum. Primò, quando ciues spontanei, vel coacti emunt in bonis Principis annuos census ad rationem quinque pro centum. Secundò, quando spontanei, vel coacti conferunt in commune, vt fiat mons, certam pecuniæ quantitatem, nihil emendo, petendo tamen vt sibi quinque pro centum reddantur à Principe. Vnde qui montem administrant, præter sortem, & impensas, illa quinque exigunt à mutuatarijs, vt ciuibus soluant. *Lupus Geminianus tract de vsuris commen.*3.*§.*3.*n.*84. *ex Abbate, Alexandro, & alijs* existimat licitum esse assignatum modum.

Nobis tamen videtur, priori modo omisso vt infra discutietur, montes posteriori modo constitutos non esse vniuersaliter licitos. Quia (vt rectè notat *Azor.lib.*5 *de vsuris c.* 9 *p* 1.) cum

cum dominium pecuniæ maneat penes ciues, qui eam contulerunt, & non omnes essent ea pecunia negotiaturi, vel empturi redditus annuos, fit vt non omnibus damnum emergat, aut lucrum cesset: vnde ijs tantum licebit ex hac parte quinque pro centum recipere, quibus vel damnum emergat, vel lucrũ negotiationis cesset. Alij verò nequeunt aliquid recipere pro hoc titulo, quo verè carent, quamuis possint aliunde, nempe pro eo quòd subeant obligationem mutuandi, pretio quidem æstimabilem, sed non tanto.

QVÆSTIO IV.

An secundum genus montium sit immune ab vsura?

1114 Montes secundi generis conflantur ex redditibus in hunc modum. Princeps habens annuos redditus ex vectigalibus, gabellis, alijsue impositionibus, quas à singulis percipit annuatim, solet certa quantitate, quæ plus minusue ordinariè colligitur, æstimare, & sic æstimatam, quæ mons dicitur, vel totam simul, vel per partes vendere ad rationem sex, vel septem pro centum: quæ pensiones diuiduntur primò: in redimibiles, & irredimibiles, priores sunt, quas Princeps, reddita pecunia emptori etiam inuito redimere potest; posteriores sunt quæ nunquam inuito tempore redimuntur. Secundò, in vacabiles: illæ sunt quæ emptoris morte vacant, & à Principe rursus vendi possunt, Lusitani *tensas* vocant: non vacabiles sunt quæ emptoris morte non vacant, sed ad hæredes transeunt, Lusitani *juros* appellant.

Montes gabellarum.

Circa hujusmodi montes prima difficultas est, an pensiones illæ sine vsura recipiantur ab emptoribus? Respondeo affirmatiuè Quia titulus recipiendi non est mutuum, sed emptio. Vt veró absit omnis injustitia, quatuor seruari debent conditiones. Prima est vt mõtes conflentur ex redditibus veris & non fictis. Secunda, vt pensiones soluendæ non excedant quantitatem reddituum, in quibus emũtur. Tertia, vt pensiones vacabiles, & redimibiles emãtur minori pretio quã nõ vacabiles irredimibiles. Quarta, vt pereunte monte, vel ex toto, vel ex parte, pereant etiam pensiones soluendæ totaliter, vel partialiter habita proportione, nisi aliter cum Principe conuentum fuerit.

Tensas & juros.

Secunda difficultas est, an qui in monte aliquam portionem, seu pensionem emit, possit eandem majori pretio postea vendere absque injustitia? Respondeo affirmatiuè. Quia sicut pretia aliarum rerum, ita etiam pretia reddituum variari solent, ita vt quod modò justum est, postea per excessum, vel defectũ injustum fiat. Vide *Tolet. lib. 5. sum. c. 79. & Azor. de vsur. lib. 5. c. 10.*

QVÆSTIO V.

An tertium genus montium sit immune ab vsura & injustitia?

Tertium genus montium, quos censuum vocant, fit quando Princeps sensum vẽdit in proprijs redditibus, v. g. ad rationem quinque pro centum, & ex pecunia montẽ conflat ea lege, vt præter mutuum, & incrementum pro impensis soluant mutuatarij quinque pro centum, vt Princeps satisfaciat emptoribus census. 1115

Montes censuum.

Quæstio est, an hujusmodi montes vacent omni vsura & injustitia? Affirmatiua sententia vera est apud *Azor. lib. 5. c. 9. q. 1. & Lug. d. 25. n. 199.* in qua recipiendus *Geminian cit. comm. 3. §. 3. n.* 84. Ratio est, nam ciues qui pecuniam pro centum contulerunt, habent titulum recipiendi illa quinque, scilicet emptionem census: Princeps & ministri montis justè incrementum recipiunt à mutuatarijs pro impensis, & conseruatione montis.

Accedit duplex alius justus titulus, alter damni emergentis. Nam ex eo quòd Princeps montem erigit, subit onus soluendi ciuibus qui emerunt quinque pro centum, quæ de propijs bonis soluet, nisi mutuatarij contribuant. Alter negotiorum, quia in erectione & conseruatione montis vtiliter geritur negotium pauperum. Monuerim tamen, vt omnis suspicio vsuræ aboleatur, debere Principem, qui mõtem erexit, pecuniarum dominium à se abdicare, ne si illud detineat, videatur illa quinque ex mutuo petere. De alijs montibus nouiter inuentis, quales *Neapol. & Belg.* consulatur *Lug. cit. n. 201. & 203.*

SECTIO VII.

De dominio rei vsurariæ, & restitutione facienda pro vsuris.

QVÆSTIO I.

Vtrùm vsurarius comparet dominium rei immediatè quæsita per vsuram?

Tres sunt sententiæ. prima est *Nauarr. cap. 17. summæ num. 235 Henrici quodl. 4. q. 27. Scoti. in 4. dist. 15. q. 2. a. 3. Sa V. vsura n. 2. & Lug. d. 25. n. 206.* confirmantium vsurarium acquirere dominium rei per vsuram quæsitę, debile tamen, Secunda est *Angeli V. vsura 1. n. 18. & Catharini annot. 6.* dicentium vsurarium comparare quidem dominium rerũ vsu consumptibilium, quas per vsuram accepit, non tamen aliarum. 1116

Dominium in rem vsurariam.

Vtra-

Vtraque sententia probabilis est: at probabilior & tenenda tertia *Mol. d. 316. Less. c. 10 n. 15. Valentia tom. 3. d. 5. q. 21 p. 3 Suarij lib. 4. de Simonia cap. 59. n. 26. & Lasf. 1. 1. d. 27. c. 3 n. 19* negantium vsurarium per se loquendo comparare dominium rei siue mobilis, siue immobilis, quam per vsuram obtinuit. Ratio est quia ad translationem dominij non sufficit traditio rei per dominum mutuatarium, cum hic sit inuoluntarius, ac proinde nec formalé, nec virtualem habeat voluntatem transferendi dominium.

Mixtio rei alienæ cum propria. Dixi (per se loquendo) nam per accidens, & ratione mixtionis, dominium potest comparare. Si enim res nomine vsuræ accepta ita misceatur rebus vsurarij similibus, vt non possit ab eis discerni, v. g. pecunia cum pecunia, vinum cum vino, frumentum cum frumento, ejus dominium transfertur. Ita *Molina d. 326 Azor to. 3. l. 1. c. 4. Less. c. 20. n. 156 & Sanch. lib. 5 Dec. c. 1. n. 34.* & loquuntur etiam de re furto ablata, & inuito domino commixta. Vide quæ de rebus accrescentibus per commixtionem & confusionem diximus num. 325.

QVÆSTIO II.

Vtrùm vsurarius comparet dominium illarum rerum, quas mediante re vsuraria acquisiuit?

1117 *Vsurarij dominium.* NEgant *Altisiodoren lib. 3 sum. tr. 26. q. 1. Bald. ad l. 1 n. 20 C. pro socio & Decius in l. certi condictio §. vlt. n. 3 ff. si certum petatur.* Nota rem vsurariam vel esse frugiferam quale est prædium, domus, equus, vel non frugiferam, vt pecunia, vinum, oleum, & generaliter res vsu consumptibiles.

Dico primò: non vsurarius, sed mutuatarius comparat dominium fructuum, quos fert res vsuraria frugifera. Ita auctores proximè citati. Ratio est, quia res fructificat domino suo: rei autem vsurariæ non vsurarius, sed mutuatarius dominus est.

Fructus rei vsurariæ. Dico secundò: vsurarius acquirit dominiũ fructuum rei vsurariæ non fructiferæ, quos sua industria parauit, v. g. negotiatione. Ita *Mol. d. 327 concl. 2. Rebel. lib. 8 q. 15 num. 4. Azor. lib. 5 c. 13 & Less. c. 20. n. 161.* Patet, quia fructus industriæ non cedit domino rei, sed ei cujus industria est. Dico tertiò: vsurarius acquirit dominium pecuniæ, pro qua rẽ vsurariam vendidit: item acquirit dominium rei quam pecunia vsuraria emit. Ita citati auctores. Vtraque pars habetur ex *l. qui vas ff. de furtis. & l. qui aliena C. si quis alteri.* Ratio est, nam contractus super re aliena factus, est titulus sufficiens ad transferendum dominium saltem ex parte ejus, qui re propria contrahit. Vnde quamuis vsurarius nec rei, nec pecuniæ vsurariæ trãsferat dominium in contrahentes, quia non est dominus: tamen in res quas emit pecunia vsuraria, accipit dominium, vtpote translatum à veris dominis.

QVÆSTIO III.

Vtrùm obligatio restituendi proueniat non solum ab vsura reali, sed etiam à mentali?

AFfirmatiua sententia, quæ communis & vera est, vt procedat de vsura etiam mentali, & explicetur, nota quatuor modis posse aliquid vltra sortem dari & recipi. Primò, quando mutuatarius illud incrementum liberaliter donat, & mutuans eo animo datũ accipit. Secundò, quando mutuatarius dat incrementum vt mutui pretium, & mutuans eodem animo recipit. Non est dubium quòd tunc non primus, sed secundus modus vtpote continens vsuram, pariat obligationem restituendi. Tertiò, quando mutuatarius dat quidem vt pretium mutui, sed mutuans recipit bona fide vt gratis datum: & tunc si ante rem consumptam mutuans certior fiat de animo mutuatarij, tenetur eam restituere ratione rei acceptæ: si post rem consumptam, tenetur ad id in quo factus est ditior. Quartò, quando mutuatarius liberaliter donat, mutuãs tamé accipit vt pretiũ mutui, proindeq; animo vsurario. In hoc modo insurgere obligationẽ restituendi, tenent *Innocent. Hostien. & multi alij citati à Couar. regula pecatum p. 2. n. 4. & Azor. lib. 5. c. 17.* 1118 *Restitutionis obligatio ex vsura.*

Negandum tamen est cum *Mol. d. 306. Suar. de Simonia c. 59. n. 46. & Less. c. 20 num. 42.* Sumitur ex *l. inter omnes § recte ff. de furtis* vbi fur prauo animo contractans rem alienam, excusatur à restitutione si dominus inuitus non erat. Patet ratione, nam eo ipso quòd mutuans scit rem liberaliter sibi datam, potest animo priori deposito, habere voluntatem accipiendi donationem, si adhuc reuocata nõ sit, & rem vt donatam retinere, quin obstet peccatum ex ignorantia commissum.

Quid in dubio, an mutuatarius liberaliter dederit? *Rebel. q. 26. sect. 5. n. 26.* credit excusari à restituendo, quia est in possessione, & quia de proximo præsumendum est melius, ac proinde liberaliter dedisse. In oppositum inclinat *Couto in manuscrip. disp. 7. sect. 1.* quia ille incepit possidere mala fide: deinde in dubio donationis liberalis, hæc non præsumitur. Mihi videtur hujusmodi præsumptionem hic & nunc faciendam esse ex conjecturis & circunstantijs: & posse mutuatarium ita esse natura pronum ad donandum, vt rationabiliter præsumatur donasse.

QVÆST.

QVÆSTIO IV.

Quid, & ex quibus vsurarij bonis restituendum sit?

1119 QVoad primum, sit resolutio, vsurariũ debere restituere imprimis quidquid à mutuatario vltra sortem vsurariè accepit, & omnes fructus rei vsuraiæ fructiferę, vel eorum æstimationem, siue quos ipse vsurarius de facto percepit, siue quos sua negligentia percipere desijt, & dominus erat percepturus. Item omne damnum emergens, & lucrũ cessans natum ex eo quòd vsurarius apud se retineat vsuras: denique æstimationem omnis oneris, quod vltra sortem mutuatario de facto imposuit, quatenùs aliàs justum pretium pro illo solueret; v.g. si ratione mutui obligauit medicum ad curandum pro justo pretio, debet præter pretium restituere æstimationem talis oneris. At non tenetur restituere emolumentum, quod reportauit ex onere alteri imposito: v.g. si injunxerit vt frequentaret officinam, & occasione talis frequentationis multi alij frequentarunt, & lucrum attulerunt.

Vsurariorũ restitutio.

Quoad secundum, restitutio facienda imprimis est ex rebus, quarum dominium seruat mutuatarius; deinde ex illis quæ mutuatarij fuerunt, & per mixtionem ad vsurarij dominium translatæ sunt, si adhuc extet cumulus: denique ex alijs rebus proprijs vsurarij. Nam cessante dominio ex jure in re mutuatarij, manet jus exigendi satisfactionem pro damno ex vsurarij bonis.

Vsurarum restitutio ex quibus bonis facienda.

Dubium est an tale jus sit hypothecarium, proindeque ipsum & debitum correspondens præferendum alijs non hypothecarijs? Sensus est, vtrùm pro vsurario debito maneant hypothecata vsurarij bona? *Molina q. 14. de rebus per vsuram quæsitis ad 4.* cum alijs existimat non omnia vsurarij bona esse hypothecata ipso jure pro vsuris soluendis, sed ea tantum, quæ vsuraria pecunia empta fuerunt. Hæc est sententia media inter duas extremas, alterã *Glossæ ad Cap. cum tu & cap. cum tua nos de vsuris* & teste *Panormitano* antiquorum asserentiũ omnia bona vsurarij esse hypothecata pro vsuris soluendis: alteram *Conar. 3. var. cap. 3. n. 6. Nauar. cap. 17. sum n. 165 Mol. d. 329. Gama p. 2. decis. 11 n. 5. & Lug. d. 25 n. 212.* id absolutè negantium de omnibus vsurarij bonis. Et hanc judico tenendam, ne illaqueentur conscientiæ eorum, qui cum vsurarijs contrahunt.

QVÆSTIO V.

Vtrùm & quomodò teneantur restituere vsurarij hæredes & alij ex vltima voluntate accipientis?

COnstat primò, rem in specie extantem, quæ vsurarum nomine accepta fuit, esse restituendam apud quemcunque hæredem inueniatur. Nam res aliena vbicunque clamat pro domino. Constat secundò, hæredes vsurarij teneri ad soluendas vsuras, & omnia damna vel onera inde sequuta, quatenus ab ipso soluta non fuerunt. Nam succedunt in omnia jura defuncti, omnesque illius actiones actiuas, & passiuas. 1120

Hæredes vsurarij a restitutionem.

Dubium est primo, an teneantur restituere vsuras vltra vires hæreditatis? Conueniunt omnes cum *Valasc. consult. 25. & Molina tom. 1. d. 216.* quando factum fuit inuentarium, in neutro foro teneri; quando factum non fuit, teneri in externo. An etiam in interno? Affirmant *Molina d. 332.* Negandum tamen est cum *Conarr. 3. var. cap. 3. num. 8. Rebello lib. 8. quæst. 16. sect. 2. & Syluestr. V. vsura 6. quæst. 10.* Nam leges oppositum suadentes fundantur in præsumptione fraudis, qua cessante nulla est obligatio in conscientia.

Dubium est secundò, Vtrùm quando plures sunt hæredes, quilibet eorum teneatur in solidum, & in defectum alterius, an vnusquisque pro sua parte? Teneri in solidum affirmat *Nauarr. cap. 27. summæ num. 278.* idque putat deduci ex *Cap. Tua nos, de vsuris.* Dicendum tamen est cum *Molina d. 332. 3. hæredes Lessio cap. 20. num. 175. ex Conarr. l. 3. var. cap. 3. Soto lib. 6. quæst. 1. art. 4.* & alijs solum teneri singulos pro sua parte. Ratio est, quia onera transeunt ad hęredes ratione hæreditatis. *l. 2 C. de hæredit. action.* Igitur quando plures sunt hæredes, ad singulos transit sola obligatio, quæ suæ portioni respondet. Vnde quamuis reliqui non contribuant, vel quia nequeunt, vel quia nolunt, alter hęres pro illis non tenetur restituere.

Dubium est tertiò, vtrùm legatarij, & donatarij causa mortis teneantur, saltem in defectum hæredum? Respondeo negatiuè cum *Medina de vsuris quæst. 4. Molina d. 332. & Lessio cap. 20. num. 176.* Ratio est, quia soli hæredes personam defuncti repræsentant: ergo soli illi debita defuncti soluere debent: quod intelligitur quando hæ-

 re-

reditas sufficit tum ad debita soluenda, tum ad partem hæredibus debitam, quæ dicitur Falcidia. Si enim non sufficiat ad hæc, tenentur legatarius & donatarius contribuere; nam qui disponit per vltimam voluntatem, non potest non deducere prius debita ex bonis, de quibus disponere vult, cum supponatur nihil amplius acquisiturus, vt soluat, secus de dispositione inter viuos.

QVÆSTIO VI.

Vtrùm teneantur ad restitutionem qui per contractus inter viuos aliquid ab vsurarijs accipiunt?

1121 *Contrahentes cum vsurarijs ad quid teneantur.* Constat primò contrahentes cum vsurario, & ab illo recipientes aliquid titulo siue gratioso, siue oneroso, teneri restituere, quando rei acceptæ dominium apud mutuatarium est. *Medina q. 20. de restit. & quæst. 4. de vsuris*, excipit rem vsu consumptibilem, & quæ patitur functionem. At non benè, quia eadem ratio militat in omnibus. *Mol. tamen d. 330. §. 2.* concedit licitè fieri hujusmodi contractus, quando contrahentes certi sunt quòd vsurarius restituet dominis res omninò similes absque vlla mora & molestia, & ipsi parati sint in illius defectum restituere. Cōstat secundò, quando vsurarius, vel alius quicunque debitor, præter res contrahentibus tradendas, habeat bona, de quibus potest soluere, nec peccare contrahentes eas recipiendo, nec vlli restitutioni manere obnoxios. His positis.

Creditores in fraudem accepta. Dico primò: quando alienatio facta est in fraudem creditorum, tenetur contrahens restituere. *Ita Sylvestr. V. vsura 8 quæst. 1.* Ratio est, quia tunc contrahens fuit causa moralis damni creditoribus vsurarij. Quod intelligit *Lessius cap. 20. num. 170.* quandò contrahens induxit ad alienandum, putans eum per hoc fieri impotentem. Non censetur alienatio in fraudem creditorum facta primò, quando contrahentes æquale reddunt pro accepto ab vsurarijs, nisi videant illud accipi, vt inutiliter consumatur. Secundò, quando pro rebus ad vitam vsurariorum conseruandā necessarijs quidpiam recipiunt ab ipsis vsurarijs: secus, si pro rebus non ita necessarijs. Ego inter necessaria computo non solum victum, potum, & vestitum, sed etiam ministeria tonsorum, disciplinam præceptorum erga vsurariorum filios, & similia.

Dico secundò: qui operas locant vsurarijs pro stipendio, ex quibus æquale apud vsurarios non remanet, minimè obligantur restituere, si bona fide locarunt, & si postea impotentiam cognoscant, priusquam stipendium recipiant: tenentur tamen, si mala fide, idest cognita impotentia operas non necessarias locarunt. Ratio est, nam qui bona fide jam seruitium exhibuerunt, sunt creditores vsurarij, vt reliqui: at qui mala fide in rebus non necessarijs cum vsurario contrahit, est causa per se moralis impotentiæ illius ad soluendum. Ex quo infertur dantem vsurarios quem scit inutiliter rem consumpturum; esse causam moralem illius consumptionis, & consequenter non soluendi creditoribus.

Quid de accipientibus ab vsurario titulo gratuito, si per hoc vsurarius fiat impotens, & id sciatur ab accipientibus? Dicunt multi eos manere restitutioni obnoxios. Rectiùs distinguit *Lessius n 168. ex Petro Nauarra lib. 3. cap. 4. num. 218 & Molina d. 327.* affirmans eos qui induxerunt ad donandum, itaut impotentia fuerit causa non soluendi, manere obligatos ad restituendum: secus, si vsurarius non inductus sponte donauit. Nam priores fuere causa illius injustæ donationis, posteriores solum terminus.

Aduertit tamen *Lessius num. 169. ex leg. quod autem ff. quæ in fraudem credit.* Si ab vsurario accepisti titulo gratuito; jure ciuili concedi actionem creditoribus, qua possint illud à te intra annum à die donationis repetere: & quidem si sciuisti illum ea donatione fieri impotentem; cogeris restituere, etiam si neque res extet, neque ex ea factus sis ditior: si nesciuisti, solum teneris, quatenus extat, vel ex ea factus es ditior. Si accepisti titulo oneroso, & sciuisti illum reddi impotentem, quia v. g. tibi vendidit domum, vt pretium insumeret ludendo; cogeris reddere, non restituto tibi pretio, nisi quatenus inde aliquid extat in bonis ipsius vsurarij debitoris: Si nesciuisti, non datur actio creditoribus ad rescindendum.

QVÆSTIO VII.

Quinam ex cooperatoribus ad vsuras, teneantur ad restitutionem?

Dico primò: tenentur illi omnes qui agunt partes vsurarij, & sunt causa efficax cur vsuræ soluantur, vel solutæ non repetantur. Ita *Lessius cap. 20. num. 178.* 1122 *Cooperatores ad vsuras.*

Tales sunt primò, & suadentes vt aliquis fiat vsurarius, vel vsuras exigat. Ita *Molina d. 321. Azor lib. 9. cap. 18. & Rebellus quæst. 26. num. 11.* idem procedit de dantibus pecuniam vsurario, vt vsuras exerceat, & de ineuntibus cum illo societatem.

Quid

Quid de deponente pecunias apud vsurarium, quem scit eis abusurum ad vsuras, sed nolente tale abusum? Excusabitur primò, si sciat vsurarium habere alias pecunias, vel facilè eas quæsiturum vt abutatur. Secundò, si in non deponendo patiatur graue damnum, etiam si sciat vsurarium alias non facile inuenturum ad abusum. Tales secundò, qui tenentur, sunt Principes aut magistratus, qui vel statuto, vel sententia compellunt soluere vsuras: secus si solum permittant Iudices nō possunt denegare actionem volentibus repetere vsuras, nisi expediret bono communi dari vsurarios. An Principes sæculares possint ex justa causa dare positiuam licentiam exercendi vsuras absque Pontificis auctoritate? Affirmant *Nauarrus conf.* 33. *& Vuadingus de contr. disp 6. dub.* 13 *num* 1. Negant *Malderus* 2. 2. *tract* 5 *cap.* 3 *dub.* 24. *conc.* 7. *Lugo d.* 25. *num.* 219 220. *& cum alijs Diana part.* 9. *tract* 9. *resol* 14. Tales sunt tertiò, notarius qui instrumentum ita conficit inuito mutuatario, vt ex eo cogatur soluere vsuras, v. g. si pretendat honestum titulum: nam si id faciat volēte mutuatario, nō tenebitur, & si peccet mortaliter cōtra suum juramentū. Idē dicendū de teste ac de notario, nempe teneri in euentis, in quibus notarius ad restitutionem tenetur. Tales sunt quartò, famuli, & factores vsurariorum, qui eorum nomine iniquos contractus ineunt. Tales sunt quintò, famuli qui compellunt ad solutionem vsurarum.

Vsurario cooperantes in vsuris.

1123 Dico secundò: qui agunt partes mutuatarij non tenētur restituere; etiam si videantur cooperari. Ita *Nauarr. cap* 17 *sum. num.* 266. *Molina d.* 331. *§. vlt & Lessius cap* 20. *num.* 184. Ratio est, quia mutuatarius non id ægrè fert, nec per hoc sentit sibi fieri injuriam, & si quæ fiat, remittere censetur. Tales sunt (inquit *Lessius citatus*) primò famuli, qui recipiunt pignora, eaque seruant. Secundò, qui numerant pecuniam. Tertiò, qui omnia referunt in libros rationum. Quartò proxenetæ, qui nempe quærunt egentes pecunia, & adducunt ad vsurarium. Hos tamen ad restitutionem teneri, docet *Azor. lib.* 5. *c.* 18 *q.* 8.

Mutuatario cooperantes in vsuris.

Quid de famulis, qui non cooperantur antecedenter, sed solum seruiunt post initum contractum, v. g. numerando, & seruando pecuniam, vel cartis scribendo mutuum? *Nauarrus cap.* 17. *num.* 267. affirmat eos teneri ad restitutionem. Negandum tamen est cum *Soto lib.* 6. *quæst* 1. *art* 4. *Sylvestro V. vsura* 7. *quæst.* 4. *& Azorio citato quæst.* 9. Quia tales nullo modo influunt in damnum.

Ex dictis patet tutores, curatores, administratores, & procuratores bonorum alicujus, ex quibus ad vsuras dant, teneri ad restitutionem, hoc discrimine, quòd si propria auctoritate id faciant, ipsi primò & in solidum teneantur, is verò cujus bona sunt, non nisi quatenus ad ipsum aliquid deuenit, si conscius fuit lucri vsurarij: si non fuit conscius, quatenus in aliquo factus est ditior; si autem de consensu domini fœnerentur, vtrique teneantur in solidum.

QVÆSTIO VIII.

Vtrùm vxor, filius, & gener participantes cum vsurario, teneantur ad restitutionem?

Ex *Nauarro cap* 17. *summæ num.* 310. *Molina d.* 330. *& Rebello quæst* 16. *num.* 11. quæstioni respondetur. Quando vxor matrimonium contrahit per dotem & arrhas, nihil tenetur restituere, si ex bonis proprijs & mariti insumat quantum sufficiat ad sustentationem congruam. Nam vir vxori præter dotē, & arrhas, congruam sustentationem debet. Dixi (ex proprijs bonis, & mariti) Dixi etiam (quantū sufficiat ad sustentationem congruam) quia si consumat non necessaria, vel non propria, sed sub dominio mutuatarij existentia, tenebitur restituere loco viri, hæc ratione rei acceptæ, illa ratione injustæ acceptionis. Quando autem initur matrimonium contractu medietatis, tenetur vxor ad soluendum medietatem vsurarum, sicut aliorum debitorum. Nam ex tali contractu omnia debita post matrimonium consumatum contracta æquè spectant ad vtrumque conjugem, licèt solius mariti causa contrahantur. 1124

Vsurarum participatio.

Vxor vsurarij.

Debita conjugatorum

Quod attinet ad filios: si patri fœneratori, etiam ad soluendum impotenti tantum suo seruitio afferunt, quantum de bonis insumunt, nihil tenentur restituere; si verò eorum seruitium aut nullum est, aut non æquat impensas, distinguere oportet. Nam si filius est talis conditionis vt seruiendo alteri sustentari possit, tenetur restituere quantum insumit de bonis patris; vt alij debitores, qui de bonis vsurarij accipiunt: si talis conditionis est, vt nō seruiat, ad nihil tenetur, nisi ad excessum sustentationis, si quem habeat. Quia pater non priori, sed posteriori filio sustentationem debet. 1125

Filius vsurarij.

Quod attinet ad generū, difficultas est de dote, quam filiæ in matrimonio donauit pater vsurarius ad soluendum impotens. *Rebellus part.* 2. *lib.* 1. *quæst.* 7 *num.* 26. post alios, credit hujusmodi donationem esse ejusdem rationis cum alienatione in fraudem creditorum, proindeque filiam cogendam esse post mortem viri restituere quantum pater ex do-

Gener vsurarij.

donatione factus fuit impotentior, siue bona, siue mala fide dotem acceperit: quia titulo lucratiuo accepit: generum tamen vsurarij non esse cogendum, nisi acceperit mala fide. quia ille titulo oneroso accepit.

Nihilominus *Sylnestr V. vsura* 8. *quæst* 4. *Nauarrus cap* 17. *summæ num.* 271. *& Molina d.* 3 0 § *De dote*, existimant specialem esse doctrinam in dote, & volunt non modò filiam sed etiam generum compellendos esse ad soluendum quantum ratione dotis socer impotentior factus fuerit. Addunt tamen si dotator habeat alia bona sufficientia pro soluendis debitis certis, & dos pro incertis esset necessaria, Posse ab Episcopo obtineri, vt concederetur genero, & filiæ loco pauperum.

QVÆSTIO IX.

Quibus facienda sit restitutio vsurarum?

1126 *Vsura quibus restituenda.* PAucis satisfiet, præmissa duplici distinctione prima est vsurarum in eas quæ debentur creditoribus certis, & incertis. Nam debitæ certis creditoribus, ijs regulariter soluendæ sunt; debitæ personis incertis, seu ignotis, restitui debent pauperibus. Secunda est in vsuras cum damno mutuatarij, & absq; illo; priores dantur, cum quis v.g. pro centum mutuatis recipit vlterius decem; posteriores, quando ex onere, quod mutuans imponit mutuatario, reportat emolumentum, vt si obligauit ad frequentandum suam officinam, & ex hoc euenit quòd à multis frequentaretur.

Lucrum in prioribus absque dubio restituendum est mutuatario. De lucro ex posterioribus dubitatur. Aliqui apud *Sylnestr. V. vsura* 1. *quæst.* 7. dicunt esse restituendum pauperibus, ex eo quòd illicitè quæsitum fuit, quãuis sine detrimento mutuatarij Prædictis similes sunt *Almainus in* 4. *dist.* 15. *quæst* 2. *& Caietanus* 2. 2. *quæst.* 78. *a.* 1. dicentes restitutionem debitam ex vsura mentali, quando quis vsurariè recipit, & mutuatarius liberaliter donat, esse faciendam pauperibus. Dicendum tamen est in neutro euentu faciendã esse restitutionem, sed vtrumque lucrum à mutuante retinendum: vt constat ex supradictis.



SECTIO VIII.

De pœnis vsurariorum.

QVÆSTIO I.

Qualiter publici & notorij esse debeant vsurarij, vt pœnas à iure latas incurrant?

NOn quosuis vsurarios, sed solos publicos, seu notorios & manifestos subjacere pœnis juris indubitatum est apud *Couarr.* 3 *var. cap.* 3. *num.* 2. *Azorium lib.* 5. *cap* 19. *& Molinam disp.* 333. Sola difficultas est quinam dicantur vsurarij notorij? Pro cujus explicatione nota tripliciter censeri aliquid notoriũ, primò, notorietate facti. Secundò, notorietate juris. Tertiò, notorietate famæ. Notorium facto dicitur quod in loco publico coram alijs gestum est, vt in platea, aut alia parte ciuitatis adeo manifestè, vt nulla tergiuersatione celari possit. Notorium jure dicitur, quod publica judicis sententia, vel confessione juridica rei, vel plena testium probatione indicio patuit. Notorium fama, alio nomine famosum, est quod in hominum opinione versatur, quamuis de facto non constet. Omnes citati auctores conueniunt sufficere notorietatem facti, vt vsurarius incurrat pœnas? diffident tamen, an sufficiat notorietas famæ? An sufficiat vnicus actus? An requiratur mutuum formale? 1127 *Publici vsurarii ad pœnas.*

Dico primò: non sufficit notorietas famæ: sufficit tamen notorietas facti, quæ habetur per vnicum actum manifestum, etiam in vsura ex mutuo virtuali. Prima pars traditur à *Sylnestre V. vsura* 9. *& Molina d.* 333. Quia fama non facit plenam, sed semiplenam probationem at probatio non plena nec in judicio sufficit ad pœnam ordinariam. Secunda pars est *Nauarr. cap.* 17. *sum. num.* 188. *Azorij & Molina citati*, contra *Couarr.* Patet, quia jus punit simpliciter peccantem, vt cernitur in homicida, fure, ac similibus; sufficit autem vnicus actus publicus vsuræ, vt quis simpliciter dicatur vsurarius publicus, seu notorius. Tertia pars de mutuo & vsura virtuali sufficiente exprimitur à *Nauarro, Molina, & Azorio citatis.* Nam virtualis vsura, qualis datur in mutuo virtuali. vt cum quis chariùs vendit ob dilatam solutionem, vera & propria vsura est. *Notarius vsurarius quis.*

Dico 2. sufficit notorietas juris ad quãcunq; pœ-

pœnam jure statutam. Ita omnes citati auctores, vno excepto Couarr. Patet, quia magis qualificata est notorietas juris, quàm facti respectu juris: ergo ad pœnas juris sufficit. An sufficiat ad notorietatem juris quod quis in articulo mortis coram sacerdote & testibus confiteatur se fuisse vsurariũ, tradendo librum rationum, & præcipiendo vsuras restitui? Benè negant *Couar Mol. & Azor cit.* Quia talis confessio extrajudicialis est. An sufficiat infamia cum indicijs, vt judex aliquem damnet, reddatque notorium vsurarium. *Couar & Molina citati* rectè negant sufficere famam & indicia, nisi perueniant ad plenam probationem: negant etiam sufficere testes singulares plurium actuum, nisi forte tot essent actus tantæque auctoritatis testes, vt arbitrio judicis censeretur plena probatio.

QVÆSTIO II.

Quibus pœnis temporalibus afficiantur per jus vsurarij?

RESpondeo affici quatuor potissimum Prima est infamia juris, quæ ipso facto; &
1120 ante sententiam contrahitur. Hæc habetur jure ciuili *l. improbum C. ex quibus caus. infam. irrog.* de jure canonico *cap. infames §. q. 7. & cap. inter dilect. de excess. prael.* vbi speciali punitur infamia clericus, ex qua nascitur vt ab officio & beneficio obtinendo arceatur, & ab obtento suspendatur. An infamia juris ciuilis comprehendat omnes vsuras? Rectè affirmant *Molina d 334. & Salas dub. 47.* Quia licèt olim jus ciuile permitteret aliquas vsuras; hodie jam omnes prohibitæ sunt, pœnisque proinde subjacere debent.

Infamia juris vsurariorum.

Pœna vsurariorum.

Secunda pœna est, vt testamentum notorij vsurarij ipso facto irritum sit, nisi ante mortem vsuras soluerit, aut saltem de soluendis idoneam cautionem dederit. De hac pœna videque supra diximus num 1034. & quæ latius tradit *Lugo de just. disp. 24. sect 4.* Tertia pœna est, vt si vsurarius ad vsuram aliquid accepit, & vsuram soluit, nec ei, nec ejus hæredibus concedatur repetitio, donec ipsi soluant quæ per vsuras ab alijs acceperunt. Ita *Molina d 334 §. vlt. ex cap. Mich. de vsuris.* Si autem clericus, aut procurator nomine Ecclesiæ ad vsuras accepit, & soluit, eas potest repetere, nec illis potest objici quòd vsuras in alios exercuerit. *Ita Syluest. v vsura 9. num. 4.* Quia proprium eorum vitium non debet Ecclesiæ nocere. Idem videtur dicendum de quocunque agente nomine alterius.

Quarta pœna temporalis de speciali jure Lusitaniæ habetur *lib. 4 Ordin tit. 67.* vt nempe amittat vsurarius fisco regis duplum ejus quod ad vsuram dedit, & duplum vsuræ, si tempore quo conuenitur, eam receperat; & amandetur in exilium ad loca Africæ duobus annis: idque pro prima vice, pro secunda dupliciter vtraque pœna, ciuilis, & criminalis; pro tertia triplicetur. Is autem qui ad vsuram accepit, punitur amissione fisco regis tantumdem, ac fuit id quod ad vsuram accepit; si quid verò vsuræ jam soluit, id computatur in partem ejus quod fisco soluere compellitur. Eodem citato loco *Ordin. num. 10.* apponitur modus, quo euadet dictas pœnas, qui proprium crimen, & complicem detexerit.

QVÆSTIO III.

Quibus pœnis spiritualibus afficiantur publici vsurarij per jus canonicum?

RESpondeo affici quatuor Prima est, ne admittantur ad confessionem sacramentalem, nisi prius satisfaciant, aut idoneam cautionem præstent. Habetur *cap. Quamquã de vsuris in 6.* Quamuis enim dispositio interna absolutè sufficiat ad pœnitentiæ Sacramentum, Ecclesia tamen jure præcipit illam externam; quia judicat aliter neque publico scandalo, neque proximorum damnis occurri posse. Rectè tamen ex *Molina & Salas* notat *Lugo d. 25 num 246.* Si vsurarius, instante morte, velit ea præstare, & non possit, absoluendum esse, modo (si possit) juret se ex ijs præstiturum quæ poterit: & si alij adsint, protestetur coram illis, se illa debere, & præcipiat restitui: confessarius autem petat ab eo facultatem ea omnia manifestandi Ordinario, vt vel eum, si superuixerit, vel ejus hæredes compellat ad ea implenda. 1129

Vsurarij publici confes. sacramentalis.

Secunda pœna est, ne admittatur ad communionem altaris. Habetur ex *Concil. Later. in cap. Quia in omnibus de vsuris. Angelus V. vsura 2. num 5 & Panorm. ibid.* id extendunt, vt etiam excludatur ab Ecclesia, cum diuina celebrantur. *Sã V. vsura num. 7. Toletus lib. 5. sum. cap. 36. & Nauarr cap. 17. num. 279.* dixerunt ad nullum sacramentum esse admittendum, quin præcedat satisfactio, aut sufficiens cautio. Rectiùs tamen *Lessius cap. 20 num 186. & ex Molina, & Salas, Lugo d. 25. num 143.* dicunt solum esse excludendum à perceptione Eucharistiæ: hæc enim communio altaris dici solet.

Eucharistia deneganda vsurario.

Tertia pœna est, ne accipiantur in Ecclesia oblationes vsurariorum: & qui eas acceperint non modò præcipiuntur restituere, sed etiam ab officio suspenduntur, quousque ad arbitrium Episcopi satisfecerit. Habetur in *Cap.* 1130

Oblationes vsurariorum

Quia in omnibus, de vsuris. Nomine oblationum hoc loco venire eas quæ Deo directè offeruntur in cultum religionis, latè docet *Suarius to.1.relig.tr.2.c 4.& 6.* Vnde non veniūt eleemosynæ, quæ intuitu misericordiæ fiant. Hæc namque (vt tenet *Sylu q.4*) recipi possunt, si vsurarius aliàs soluendo sit. Item non veniunt decimæ, aliæue pensiones ex consuetudine, alioue titulo debitæ, ne ob suum crimen liberetur vsurarius ab onere, & reddatur melioris conditionis. Ita *Suar.to.5 in 3. p d.31 sect.2 n.9.*

Pœnam explicatam (inquit *Lug. cit. num. 244.*) ipso facto esse, intelligunt Doctores communiter. *Suar. cit.n 10.* credit nec suspēsionem, nec restituendi obligationem incurri à clerico accipiente prædictas oblationes, donec vsurarius sit specialiter, & nominatim per sententiam condemnatus, vel saltem de tali crimine declaratus. Quia aliàs nullum committitur peccatum contra illam prohibitionem, & consequenter nec pœna ejus incurritur.

1131 *Sepultura vsurarij.* Quarta pœna est, vt vsurarius qui in eo peccato decesserit, scilicet nec prius satisfaciendo, nec cauendo, ecclesiastica sepultura careat; & qui eum loco sacro sepelierit sit suspensus, donec arbitrio Episcopi satisfecerit. Habetur in *cit cap. Quia in omnibus* Et suspensio ipso facto incurritur, juxta doctores communiter. Adjecit Concil. Lugdun. relatū *Clem 1. de sepultur* vt qui scienter sepelire præsumpserit manifestum vsurarium, sit ipso facto excommunicatus: nec absoluatur donec Episcopi arbitrio satisfecerit.

Locus sacer quis. Nomine loci sacri ibi intelligitur omnis locus ad sepeliendum deputatus per Episcopū, etiamsi ab illo non benedicatur: quia per talem deputationem fit aliquo modo sacer: & sic jura vniuersaliter cæmeterium accipiunt, vt docet *Suar.to.5 in 3 p.d.12 sect.4 n 9.* Nomine sepelientium venit non solum vespillo, seu sandapiliarius, qui cadauer tumulat: sed etiam parochus vel quicunque alius qui officio sepulturæ præest, imo & clerici qui portant cereos, & portitores cadaueris, vt putat *Lug d.25.n.245.* Id extendit *Salas dub.47 num 9.* ad omnes comitantes funus. At de his meliùs negat *Lessius c.20. n.188* Quia hi non propriè sepeliunt, sed solum assistunt funeri honoris causa. Additur in *cap. quamquam de vsuris in 6.* licèt vsurarius in suo testamento, vel aliter præcepisset vsuras restitui, non sepeliatur in loco sacro, donec pro facultatum viribus satisfactum fuerit, vel creditoribus sufficienter cautum.

Dubitat *Lessius num.188.* vtrùm prędicta excommunicatio & suspensio requirant sententiam condemnatoriam, vel declaratoriam criminis latas in vsurarium, propter Extrau. *Ad euitanda?* Sed immeritò (inquit *Lugo n. 245.*) quia hic non prohibetur sepultura eo quòd sit communicatio prohibita cum vsurario tanquam censurato: sed in pœnam vsuræ, pro cujus executione censurātur alię personæ.

QVÆSTIO IV.

Quibus pœnis afficiantur vsurariorum fautores?

Respondeo præter pœnam decretam acceptantibus oblationes vsurariorum, & pœnam quam subeunt assignantes in cautionibus quantitatem debitorum minorem verisimili, duas esse præcipuas. Prima pœna habetur *cap. 1. de vsuris in 6.* vbi decernitur, vt neque collegium, nec vniuersitas, nec aliqua singularis persona cujuscunque conditionis, status, vel dignitatis, alienigenis, vel quibuscunque ex eadem republica non oriundis, qui publicè vsuras exerceant, vel exercere velint, domos hoc aut quouis alio titulo locent in terris suis, vel locatas habere, & in ijsdem terris habitare sinant; sed eos intra tres menses repellant, nunquam de cætero admissuri: contrarium facientes ipso facto incurrant suspensionem, si sint Patriarchæ, Archiepiscopi, vel Episcopi: excommunicationem, si sint minores Episcopis: interdictum, si sit collegium, aut vniuersitas ecclesiasticorū. Quod si per mensem obstinato animo sustinuerint eorum terræ ecclesiasticæ subjaceant interdicto, quousque dictos vsurarios expellant. Si autem personæ singulares contrauenientes fuerint laicæ, per suos ordinarios, omni cessante priuilegio, censuris coerceantur. 1132 *Vsurariorū fautores quomodo puniātur.*

1133 *Pœna fauentium vsurarijs.* Vt pœnam propositam explicemus, imprimis non procedit de incolis vsurarijs, etiam notorijs, sed de solis externis, quales v. g. si ex Flandria, aut Gallia ad nos veniant. An comprehendat Iudeos inter nos degentes? Affirmat *Sylvestr V. vsura 9.q. 2.* Negat *Azor. lib.5 c.19 § Dubitatur.* Item non procedit de solis ijs, qui jure vel facto sunt vsurarij notorij, sed etiam de ijs qui habent voluntatem exercendi vsuras, modò talis voluntas sit testata & publica, vt notat *Suar. de censur. d.31. sect.5 n.14.*

Quod attinet ad personas puniendas, constat primò, personas ecclesiasticas subire pœnas ibi impositas ipso facto, laicas verò minimè: quia dicuntur compescendæ ab ordinario. Constat secundò: ecclesiasticos minores incurrere excommunicationem majorem: quia textus de illa manifestè loquitur. Dubium est, quam suspensionem incurrant Episcopi, & dignitates majores? *Henriq. lib.13. de excom.& susp.c.38. §. 3.* indicat esse suspensionem à solo officio. *Suar. cit. n. 25.& Sayr.lib.4 thesaur c. 11. n. 48.* rectiùs dicunt esse suspensionem ab officio & beneficio. Quia talis pœna non excedit crimen, & satis explicatur per legem.

1134 Secunda pœna est, quæ habetur in *Clem. vnica de vsuris*, vbi excommunicantur ipso facto

Statuta vsurarijs fauentia damnantur. facto communicatum quarumcunque potestates, rectores, & capitanei, consules, consiliarij, judices, & quicunque alij officiales, condiderint, fecerint, scripserint, vel dictauerint statuta, quibus vsuræ solui præcipiantur, aut non restituantur, quando jam solutæ repetuntur: insuper qui præfata statuta intra tres menses de libris communitatum non deleuerint, cum potuerint; denique qui ea statuta, vel similia seruauerit; omnes prædicti incurrunt ipso facto sententiam excommunicationis. Additur in fine Clementinæ, vt quãdo aliquis probetur vsuram commisisse, cõpellatur censuris exhibere codices suarum rationum, vt inde res melius innotescat. His propositis, superest exponendum, quas personas, quos actus, quæ statuta hujusmodi pœna complectatur.

Quod attinet ad personas, constat manifestè complecti omnes habentes munus in communitate, quando ad ibi prohibita cooperantur. Dubitatur de hominibus particularibus concurrentibus, an comprehendantur? Affirmabit aliquis ob identitatem rationis. Negãdum tamen est, & dicendum, si vltimam Clementinæ clausulam excipias, solum comprehendi capita, & officiales communitatis, non autem particulares vllos, quemcunque actum exerceant. Pontifex enim voluit euertere statuta, ad quæ soli magistratus & officiales conferunt vim, siue condendo, siue obseruando, nam præcipuè obseruant qui vigere faciunt.

Quod attinet ad actus, tria prohibentur: primò, actiones spectantes ad creationem statutorum vsuris fauentium, vt condere, dictare, scribere, vel judicare: quarum quælibet ad censuram incurrendam sufficit, modò fiat ex præsumptione; at vltima *judicare* cum prohibebatur independenter à præcedentibus, fit vt si judex in republica, in qua sunt statuta fauentia vsuris, per consuetudinem, aut violentiam judicet pro vsuris, excommunicationem incurrat. Secundò, prohibetur omissio delendi statuta intra tres menses, & præcipue cadit in potestates & officiales: nec oportet eos præsumptione inniti, sed satis est, quod scienter eam non deleant. Tertiò: prohibetur obseruatio talium statutorum, vel similis consuetudinis, & intelligitur de obseruatione auctoritatiua, qualem præstant officiales, & non de vsu dandi ad vsuras.

Quod attinet ad statuta comprehensa, dubium est primò, an complectatur statuta ante Clementinam condita, vel etiam inposterum condenda? Respondeo non modo jam condita, sed etiam postea condenda prohiberi. Nam cum Pontifex dixit (*hactenus edita*) prohibuit condita; quando autem prohibuit condere, scribere, & dictare, de futuris locutus est.

Dubium est secundò: an comprehendat etiam statuta, quæ vsuras permittunt? Negat *Glossa ibid. V. facere*. Affirmare videntur *Mol. d. 334. & Azor lib 2. c. 169 § 4.* Mihi videtur vtendum distinctione. Nam duobus modis potest statutum permittere vsuras. Primò negando actionem petentibus, & hoc comprehenditur in Clementina, ac proinde subjacet pœnæ. Secundò, non puniendo officium dandi ad vsuras, vel absolutè, vel sub certa quantitate, & hoc non comprehenditur.

QVÆSTIO V.

Ad quodnam tribunal pertineat cognoscere de crimine vsuræ?

NOta cognitionẽ criminis vsuræ vel versari in quæstione de facto, quando nempe quæritur an aliquis commiserit id quod vsuram esse constat, versari in quæstione de jure, quando quæritur, an aliquis contractus sit vsurarius. *Vading tr. de contr. disp. 6. dub. 4. § 1.* absolutè affirmant cognitionem talis criminis vt pote merè sæcularis hodie spectare ad solũ judicem laicum. Hanc sententiam improbat, & multis insectatur *Diana p 9. tr. 9. resol. 15.* concludens quando agitur de quæstione facti, esse crimen mixti fori; quando agitur de quæstione juris, pertinere ad solum judicem ecclesiasticum *Lugo disp. 25. n. 249.* indubitãter judicat in quæstione de facto posse judicẽ laicum de illo cognoscere, quando constat contractum fuisse vsurarium, cum judici laico hoc munus injungitur ab Ecclesia in *cap. quamquam, & in cap post miserabilem de vsuris.* 1135 *Vsura criminis ad quod forum spectat.*

Quod attinet ad quæstionem de jure, quamuis *Salon. 2. 2 q. 78 art. 3. contr. vlt. Azor, Regin. Laymar. & alij apud Dian. 1. p. tr. 2. res. 77.* dicant spectare ad solum forum ecclesiasticũ: *Molina d. 333 ex Syluestr. Couarr & Panorm.* credat esse mixti fori, mihi placet *Lugo cit n. 250.* vtens distinctione, vt scilicet in locis vbi leges ciuiles vsuram non prohibent, ejusmodi quæstio pertineat ad solum judicem ecclesiasticum, cum ibi solæ leges ecclesiasticę illas prohibeant; in locis autem vbi leges ciuiles vsuras prohibent, ac puniunt, possit judex laicus cognoscere, etiam in quæstione juris, nisi obstet praxis, & legitima consuetudo.

Restabat discutere aliquid de repetitione mutui ad vsuras, ac præsertim inquirere, an licitum sit petere mutuum ab vsurario parato, quem scio sub vsura daturum? Sed de hoc satis egimus *tr. 6. sect. 7. de scandalo.*

TRACTATVS XVII.

De emptione, & venditione.

SECTIO I.

De emptionis ac venditionis natura, & perfectione.

QVÆSTIO I.

Quid sit emptio, & venditio?

1136 *Emptio & venditio quid sit.*



OTA emptionem & venditionē non esse duos contractus, sed vnum conflatum ex duplici respectu, seu actione correlatiua diuersę rationis, altera ex parte dantis rem pro pretio, & dicitur venditio. Definitur hic contractus ab auctoribus multipliciter; præcipua tamen definitio triplex est apud *Mol. disp. 36 Less. c 21 dub 1. Azor. to. 3. lib 8. c. 1 q. 1. & Rebel. p 2. lib 9 q 1. sect. 1.* Prima definitio colligitur ex *l 1 ff. de contrah. emptione.*, & sic aptatur *Emptio est pactio pretij pro merce. Venditio est pactio mercis pro pretio.* Definit primò, quia pacto absoluté non explicat naturam contractus propriè dicti Secundò, quia merx solū extenditur ad res mobiles vt patet ex *l. 66 ff. de verb. sig.* emptio autē & vēditio etiā immobilibus versatur. Secunda definitio ita habet *Emptio & venditio est pactio in qua ex vna parte pretium pro re, & ex altera res pro pretio promittitur.* Displicet, quia non continet ipsam formalem venditionem, sed solum pactum de re vendenda, quod solet prę cedere ipsam venditionem.

1137 *Emptionis & venditionis definitio.* Tertia igitur & optima definitio conficitur in hunc modum, *Emptio & venditio est contractus bonæ fidei, solo consensu perfectus, in re aliqua pro ejus pretio celebratus.* Dicitur (*cōtractus*) & intelligitur propriè dictus, vt excludantur legatum, & pacta ex vna tantum parte obligantia, vt promissio liberalis. Additur (*bonæ fidei*) vt numeretur inter illos in quibus judex de bono & æquo multa potest arbitrari: & excludantur contractus stricti juris, in quibus judex ad rigorosum sensum verborum distinguitur, quales sunt stipulationes, contractus feudalis, & alij. Dicitur (*solo consensu perfectus*) quia nec postulat certam verborum formam, vt stipulatio, & alij qui verbis dicuntur perfici, nec requirit traditionem rei, sicut mutuum, depositum, & alij qui non censentur in propria specie perfecti, nisi per factum, seu traditionem rei. Vltima particula (*in re pro ejus pretio*) est peculiaris differentia hujus contractus: nam illum distinguit à cambio, in quo datur pecunia pro pecunia; & distinguit à permutatione, in qua datur res pro re. Ibi nomine rei intelliguntur etiam quasi res, vt jura, & seruitutes, quæ etiam venduntur.

Nomine pretij non intelligitur quodcūque: nam in locatione, emphyteusi & similibus pretium datur: sed intelligitur pretium rei, super qua fit contractus, & hoc satis indicat particula illa (*pro ejus pretio*) quæ similiter indicat extrema ita esse permutanda, vt res maneat sub dominio emptoris, & pretium sub dominio venditoris. Est autem pretium nummus, seu pecunia, quæ est mensura omnium, quæ veniunt in contractus humanos, & per se vendi nequit, nisi ratione materiæ, vel alicujus circunstantiæ extrinsecæ. *Pretium in venditione quid.*

Si pro re aliqua (inquit *Less c. 21 n. 2.*) detur pecunia & res, erit permutatio, quando res notabiliter præualeat, vel erit emptio, quando pecunia præualeat: quando autem sint paris aut quasi paris valoris, erit talis contractus, qualem contrahentes intenderunt. Quod si tunc non constet de intentione contrahentiū? Benè resoluunt *Mol §. Ad rem & Rebel. cit q. 1. n. 14.* esse contractum mixtum ex permutatione & venditione. In omnibus tamen his euentibus (vt notat *Rebel. cit n 26.*) erit cōtractus mixtus in ordine ad soluendam gabellam super venditione & permutatione in hoc regno Lusitaniæ impositam.

QVÆST.

QVÆSTIO II.

Quando censeatur contractus emptionis & venditionis perfectus?

1138 COnsentiunt doctores ex *Instituta de empt. & vendit. init. & Ordinat. Lusitan. lib.4. tit.1. & 2.* vt contractus emptionis & venditionis euadat perfectus in suo genere, itaut teneantur contrahentes ad traditionem rei vel pretij: & solutionem gabellæ impositæ, nec opus esse scriptura, nec alia solemnitate, sed sufficere mutuum consensum contrahentium, verbis, aut signis alijs sufficienter expressum. Requiritur tamen, vt consẽsus sit determinatus circa pretium, quo res emitur, nempe vt emptor & venditor inter se conueniant de pretio determinato. Habetur *§. pretium Instit. de empt. & vendit. & Ord. Lusit lib 4. tit.1 §.1.*

Emptionis & venditionis perfectio.

Pretium indeterminatũ

Vnde si emptor aut venditor dicat: emo, aut vendo tibi hanc rem quanto pretio volueris, aut quanto ego voluero, nulla erit venditio. At si contrahentes conferant pretium in arbitrium tertiæ personæ (vt docet *Mol disp. 337.*) statim manent obligati, itaut resilire nequeant absque mutuo consensu: contractus autem non est perfectus; donec illa tertia persona pretium definiat. Quod si ipsa ante talem definitionem moriatur, vel nolit, aut nequeat definire, contractus nullus redditur. Si autem definiat, seu arbitretur irrationabiliter, poterit contrahens, cui ejus arbitramentum nocet, recurrere ad judicem: qui tunc juxta *Ordin. loc. cit.* faciet elegi duos arbitratores, quorum concordantium arbitrio stabitur: si verò discordent, ipse judex illis addetur, vt cum alterutro definiat.

Non requiritur quòd consensus sit determinatus quoad rem venditam; potest enim vendi vnum ex pluribus, v.g. seruis, equis, quos emptor elegerit; item committi arbitrio emptoris vt rem emptam habeat, si vsque ad certum tempus illi placuerit: in quo casu tenebit venditio, si ille intra tale tempus non declaret exprese se nolle eam rem emere. Ita *Gomez tom. 2. var cap. 2. num. 19.* & habetur *l. 4 Ord. tit. 1. § vlt.* Ex dictis planum fit, vbi contrahentes mutuo consenserint circa rem, & determinatum pretium, nihil amplius desiderari, vt venditio perfecta sit, nisi forte per accidens ex intentione contrahentium, v.g. postulantium scripturam, aut aliud simile.

QVÆSTIO III.

Quid dicendum sit quando interuenit arrha vulgo sinal?

BEnè ex *Ordin. lib. 4. tit. 2. § 1.* respondet *Mol. d 338. § quando vero*, licèt contractus statim quoad hoc valeat, vt si resiliat is qui arrham dedit, illam amittat: si resiliat qui eam accipit, amittat duplum, scilicet arrham ipsam, & tantundem de bonis suis, *Instit. de empt & vend. init.* Verùm non est cõtractus simpliciter perfectus saltem in hoc regno, donec fiat traditio; cum ante illam fas sit alterutri contrahentium altero inuito resilire, amitendo arrham, seu ejus valorem modo prædicto. 1139

Arrha vulgo sinal in contractu.

De jure communi dubium est, si detur arrha post præstitum consensum sufficientem ad valorem contractus, integrum sit cuilibet contrahentium ante traditionem à contractu resilire, amissa tantum arrha? Affirmant alij cum *Azone* Negant alij cum *Barthol*, & juxta hos qui à contractu recedit altero contrahente inuito, tenetur illi ad totum interesse idque vltra ipsam arrham, vt docet *Molina cit.* vel certè computando arrham in ipso interesse, vt apud *Anton. Gomez 2 var. c. 1. n. 18* alij putant.

De jure Lusitano citato *§. 2. & 3.* duo sunt casus in quibus arrhæ datio non obstat, quominus contractus statim ita perficiatur, vt ab eo recedi non possit, etiam amissa arrha. Primus est si venditio fiat per proxenetas, vulgo *corretores.* Secundus, si ipsa arrha, vel aliquid simul cum illa, detur in partem pretij.

QVÆSTIO IV.

Quomodò perficiatur contractus emptionis & venditionis data conditione de futuro contingenti?

QVando datur venditio sub conditione futura contingenti v.g. quando vendo tibi meum prædium, si pater tuus annuerit, quamuis contrahentes maneant statim obligati ad expectandum conditionis euentum, ita vt neutri fas sit recedere, inuito altero, quandiu conditio pendet: tamen contractus non est perfectus, nec simpliciter validus, sed suspensus, donec vel conditio ponatur, vel omninò deficiat. 1140

Venditio conditionalis

Vnde non debetur gabella ante impletam conditionem: imo nec post illam impletam, si ante impletionem contrahentes mutuo consensu recesserunt à contractu. Ita *Mol. d. 337. § Quando autem Gomez to. 2. var. cap. 11. n. 30 & Lasarte de decima c. 5. à n. 2.* Ratio est quia gabella vulgo *siza* non debetur nisi ex venditione pura & perfecta, qualis non est, quæ

quæ adhuc ab euentu conditionis pendet. Illud rectè notat *Mol d.*337. cum citatis, obligationem soluendi illam gabellam fictione juris retrotrahi ad tempus initi contractus, quasi tunc fuerit purè initus. Vnde purificata, seu impleta conditione, pertinet gabella ad conductorem, qui erat tempore & loco, vbi celebratus fuit contractus, non verò ad conductorem temporis & loci, vbi conditio impleta fuit. Imò (vt benè notant ijdem) si tempore & loco, quo quis iniuit contractum, immunis erat à soluenda gabella, non tenetur illam soluere post impletam conditionem, etiamsi tunc immunis non sit.

Retrotractio in contractu emptoris.

Hæc retrotractio dabitur (inquit *Less. cap.* 21. *n.* 2.) si conditio fuit causalis, idest non pendens à potestate ejus, cui imponitur; secus, si fuit potestatiua, idest pendens à potestate illius addit *Mol. d.*37. si ita fuit potestatiua, vt inuito debitore impleri non posset. Addo nullam dandam esse retrotractionem, si velint contrahentes vt conditio non retrotrahatur, nisi hoc faciant in fraudem gabellæ.

Ratihabitio in venditionis.

Quid si contractus postulet ratihabitionem alicujus tertiæ personæ? Benè resoluit *Less. n.* 3. solum perfici accedente ratihabitione, at retrotrahi ad tempus initi contractus. Si contrahentes (addit) non determinent pretium, sed illud conferant in arbitrium vnius tertij, contractus non erit perfectus, nec debebitur vectigal ante determinationem. At non dabitur retrotractio in hoc contractu, vtpote absoluto, & non conditionali.

QVÆSTIO V.

Virùm, & quomodò contractus emptionis & venditionis perficiatur traditione?

1141 *Traditio in emptione.*

BEnè respondent doctores ex §. *per traditionem Instit de rerum diuis.* & *Ord. lib.* 4. *tit.* 5 § 1. quamuis perfectio substantialis, & constitutiua emptionis & venditionis, consistat in mutuo contrahentium consensu, tamē perfectionem accidentalem & integralem, qua contractus hic vltimo consummatur, consistere in traditione rei ex vna parte, & solutione pretij ex alia. Vtrumque enim requiritur vt contractus simpliciter firmus maneat, & trāsferatur dominium rei venditæ in emptorem.

Gabella in emptione.

Ad debitum gabellæ ex hoc contractu postulant aliqui perfectionem traditionis. Nam juxta *Sanch. lib.* 2. *cons. c.*4 *dub* 37 *n.*9. qui vendit pecunia credita, non tenetur ad gabellam; donec pecunia ei soluatur. Oppositū tenet *Mol. d.* 337. § *ex hac*, docens cum alijs gabellam deberi à puncto, quo venditio per mutuum consensum perfecta est, licèt partes ante traditionem resiliant. Hoc in rigore juris verius est. Praxis tamen & consuetudo seruanda. Mihi videtur æquitati satis consonum excusari à soluenda gabella venditorem, cui emptor fidem de soluendo pretio fefellit, itē quando is, cui commisit rem vendendam, accepto pretio, aufugit. Ita *Sanch. cit. dub.* 38 & *Trullench lib.*7. *in Dec c.*20. *dub* 1. *n* 4. Ratio est, quia in prædictis, ac similibus euentis mens Principum non est quod exigatur gabella à venditore. Cum talis exactio nimis dura videatur.

SECTIO II.

De emptionis, & venditionis effectibus.

QVÆSTIO I.

Quenam in contractu emptionis & venditionis resultent obligationes ex parte venditionis?

RÉspondeo quatuor pullurare obligationes. Prima est tradere rem venditam; 1142 *Venditionis obligationes.*
quam obligationem ita exponunt graues auctores apud *Conar lib.*1. *var. c.*19. *n.*1. vt quāuis venditor rem habeat in sua potestate, solum teneatur vel rem tradere, vel interesse, idest quanti emptoris interest rem habere. Dicendum tamen est cum *Barth. Imola*, & alijs communiter apud *Conar. cit.* si venditor rem habeat, cogi præcisè illam tradere; si non habeat, cogi ad interesse. Et hoc saltem in foro interno omninò verum est.

Secunda obligatio est, quandiu non transit terminus præfixus, vt emptor rem extrahat, illam diligenter custodire ne pereat, aut deterior fiat. Tantam verò diligentiam (inquit *Mol d.*366.) debet pręstare, quantam commodatarius in seruanda re, quę in vtriusque contrahentis gratiam commodata fuit; nempe eam diligentiam & curam, quam homines frugi & diligentes adhibere solent: itaut teneatur de culpa lata & leui, non autem de leuissima.

Tertia obligatio est reddere pretium, & interesse emptori, si res illi tradita euincatur ab ali- 1143 *Euictio in venditione.*
quo tertio, idest de illius potestate, eripiatur judicis auctoritate eo quòd fuerit aliena, aut pertinens ad aliū. Pro cujus explicatione nota venditorem, quando rē vendidit, aut sciuisse rem esse alienam aut non: similiter emptorē aut emisse bona fide credendo rem esse venditoris, aut mala fide sciendo esse alienam, vēdidit emptori id ignoranti, hic statim ac sciuerit, potest agere contra venditorem, vt reddat quantum ipsius intererat rem effectam esse suam. *l. seruus* 9. *sciens ff. de action. empti.* Quin etiam (inquit *Mol. d.* 380. § *Quando*) antequam emptor sciat rem esse alienam, te-

ne-

betur venditor in foro interno reddere illi pretium, & interesse; ac rem vero domino recuperare.

An id procedat antequam res sit tradita? Non declarant auctores. Mihi placet affirmare, saltem quando pretium erat solutum, aut emptoris nomine satisfactum. Si quis rem vendidit ignorans esse alienam, non potest emptor agere contra illum, vt reddat pretiũ & interesse, nisi postquam res à tertio fuerit euicta, idque positis conditionibus à jure requisitis. At si antequam res euincatur, sciuit esse alienam, nec sciui: id emptori ementi fuisse notum, tenetur statim in conscientia reddere illi pretiũ, & recuperare rẽ, vt reddat domino: an tunc teneatur ad interesse? Negat *Mol. cit.* quasi non appareat radix talis obligationis. Mihi tamen, & viro doctissimo, quem consului, videtur affirmandum. Talis enim obligatio prouenit ex vi contractus, qui secundùm jus positiuum ita celebratur, vt quacunq; ratione postea res inueniatur aliena & euincatur, venditor resarciat emptori omne interesse & damnum.

1144 Dixi (nec sciuit id emptori ementi fuisse notum) quia si emptor sciuit rem esse alienam, non tenetur venditor de euictione, nec ad reddendum illi pretium. Sumitur ex *l. si fundum C. de euict.* & exprimitur *Ordinat. Lusit lib. 3 tit. 45. §. 5.* Quod procedit etiam si venditor fuerit simul conscius rem esse alienam. In quo casu pretium in Lusitania amittitur, vt detur captiuis; at post latam sententiam; vt benè notat *Molina d. 380. §. sexto*

Vitium rei venditæ. Quarta obligatio est, vt venditor satisfaciat emptori, cui ignoranti vendidit rem notabiliter vitiosam. Nam si sciens occultauit vitium, & emptorem decepit, tenetur illi ad omnia damna, etiam lucri cessantis, quæ inde passus est; vt si vendidit ouem morbidã, aut seruum furem, tenetur ad reparandum infectionem, & furta inde sequuta. Deinde competit emptori actio redhibitoria, nempe ad rehabendum pretium, & reddendam rem. Si autem vterque, venditor scilicet & emptor vitium ignorauit non tenetur venditor ad dãna, sed tantum actione ex empto ad præstandum emptori, quanti minoris esset empturus, si vitium nosset. Notat *Mol. d 353. § Tertia concl.* si venditor ignorans vitium rei asseuerauit eam vitio carere, perinde teneri ad dãna, & lucra emptori, ac si vitium cognouisset Res (vt dixi) esse debet notabiliter vitiosa. Nam de vitijs parui momenti non habetur ratio *l. 1. ff de aedilit. edict.*

QVÆSTIO II.

Quænam ex parte emptoris resultent obligationes?

Respondeo duas in emptore resultare obligationes. Prima est vt soluat pretium efficiendo illud venditoris. *l. ex empto inst. ff. de action empt* Vbi nota discrimen, quia venditor satisfacit tradendo rem, quamuis illam non efficiat emptoris, at emptor non satisfacit tradendo pretium, nisi illud efficiat venditoris. Disparitas est, quia venditor obligat se ad speciem, idest rem certam, ideoque liberatur eam tradendo, at emptor obligat se ad genus, ideoque non liberatur per traditionẽ certæ pecuniæ, nisi illam efficiat venditoris. 1145 *Emptoris obligatio.*

Secunda obligatio est, vt si fuerit in mora soluendi pretium tempore debito, illud postea reddat cum vsuris *l. Julianus ff. de empt.* Per vsuras intellige tempus considerabile postquam res ipsi emptori tradita fuit. Quia ante rei traditionem non incipit esse in mora. An requiratur interpellatio, seu petitio venditoris, vt emptor in mora constituatur Rectè negant jurisperiti. Vide *Caldas Pereira de empt. c. 25 à n 11.*

Tandem rogabis, vter illorum teneatur prius implere, venditor rem tradendo, an emptor pretium soluendo? Respondeo neutrũ teneri priusquam, alter ex sua parte satisfaciat. Vnde qui velit impleri initum contractum, offerat ex sua parte quod debet, & tunc alter cogi poterit ad implendum. Sumitur ex jure communi *l. Julianus, & l. quis pendentem ff. de action. empt.* Verùm jure Lusitano *lib 4. Ordin tit. 5. §. 1.* statuitur debere venditorem prius tradere rem; & mox ab emptore solui pretiũ. Quod si timeat venditor, ne recuperet pretiũ, si prius rẽ tradat, itẽ si emptor de venditore non confidat, alicui tertio fideli vtrumque tradendum est, vt de ejus manu emptor rem, & venditor pretium accipiat.

QVÆSTIO III.

Quænam dentur actiones ex emptione, & venditione?

Respondeo duas ex hoc contractu pullulare actiones capitales. Altera dicitur actio ex empto, quæ competit emptori aduersus venditorem, vt præstet id ad quod se obligauit, siue ea obligatio orta sit ex natura ipsius venditionis, siue ex pacto alio speciali illi in continenti adjuncto. Altera dicitur actio ex vendito; & competit venditori aduersus emptorem, ad pretium, & vsuras pretij à tempore traditionis rei, & ad alia quæ æquũ est venire in hoc contractu, & ad quæ speciali pacto 1146 *Actiones pullulantes ex contractu emptionis*

pacto in continenti apposito se emptor obstrinxit.

Sub actione ex empto continentur quinque, sigillatim exponendæ. Prima dicitur redhibitoria, & datur adversus venditionem, qui sciens, vel ignorans vendidit rem vitio affectam, vt eam rehabeat, & pretium acceptũ reddat. Hæc non datur in rebus insensibilibus etiam vitiosis, sed tantum in se mouentibus, & in ijs datur propter vitium corporis, non autem propter vitium animi, nisi venditor affirmasset tale vitium abesse, aut seruus vẽditus esset fugitiuus. Vitium esse debet occultum, atque emptori ignotum.

Emptionis actiones

Secunda actio dicitur *quanto minoris res valet*, & datur aduersus venditorem, vt reddat ex pretio accepto quanto minoris res valebat, propter vitium occultum, quo erat affecta, quando illam vendidit. Datur ex eadem causa, propter quam ex redhibitoria agi potest. Vide *Mol.d.*153. Tertia actio dicitur, *quanto minoris rem esses empturus, si scires illius vitium*; & datur aduersus venditorem, qui ignoranter rem vitio affectam vendidit. Differt à precedenti primò, quia illa est prætoria & annalis, hæc ciuilis & perpetua, vel saltẽ durans ad triginta annos. Secundò, illa habet locum solum in seruis & animalibus, hæc etiam in rebus inanimatis, vt in ligno corrupto. Tertiò, illa datur contra venditorem siue ignarum, siue conscium rei vitiosæ, hæc solũ contra ignarum. Quartò, quia illa respicit pretium commune rei venditæ, nempe quanti res secundùm se valet: hæc respicit pretiũ singulare & determinatum, nempe respectu singularis personę emptoris. Quid autem circa tres explicatas actiones statuat jus Lusitanũ vide *Ordin. lib.* 4.*tit.*17. Quarta actio dicitur *præscriptis verbis*, & est quæcunque datur ex pacto innominato, quod contractui venditionis in continenti apponitur; v. g. si tibi vendam librum manuscriptum apposito pacto, vt permittas illum à me transcribi, & postea id nolis, agam hac actione aduersus te.

Quinta actio dicitur *de euictione*, cujus obligationem explicui num. 143. & est illa, quæ datur ob euictionem rei comparatæ titulo emptionis, aliaue simili. Est autem euictio rei jam possessæ per sententiam judicis, alio requirẽte, amissio, seu ablatio. Hujusmodi actio conceditur illi, qui rem possidebat, aduersus eũ, à quo titulo emptionis, aut alio simili rem ipsam acceperat: v.g. aduersus venditorem; vel dantem in solutum, idest debiti solutioné, vel locatorem, & alios.

1147 *Euictionis actio explicatur.* Rogabis primò, ad quid detur hæc actio, seu quid emptor possit exigere à venditore per hanc actionem? Respondeo posse exigere non tantum pretium rei euictæ, sed etiam quanti sua intererat eam habere. *l.* 1. *ff. de euict.* Quod ita intelligendum est, vt si emptoris pluris intersit rem habere, quàm pretium, possit vltra pretium exigere quanto pluris ipsum interesse æstimatur. Si autem tempore euictionis res cum suo interesse non sit majoris æstimationis, quàm tempore venditionis, tunc non potest exigere nisi quod in eo statu valet, etiam si valeat minoris, quàm tempore venditionis. Quòd si non euincatur res integra, sed aliqua tantum ejus pars, tunc pro rata partis euictæ agere poterit emptor ad pretiũ, & interesse. Vide *Lug.d.*26 *sect.* 10.

Rogabis secundò: quæ conditiones requirantur, vt venditor, & similes contrahentes teneantur de euictione? Respondeo requiri primò, vt pretium rei sit solutum venditori, aliaue conueniens satisfactio nomine pretij eidem exhibita. Secundò: vt emptor venditorem monuerit, sibi motam esse litem, illũ citando juridicè, vt rem defenderet. Tertiò, vt res sit jam cum effectu euicta per vltimam sententiam definitiuam. Quartò, vt sententia, qua emptor damnatus est, lata sit per judicem competentem & necessarium, itaut non sufficiat latam esse per judicem arbitrum. Quintò, vt emptor tempore emptionis non fuerit conscius rem esse alienam. Tunc enim non datur actio de euictione, nisi expressè de eo conuentum fuerit. Vide *Mol.disp.*308. 1149 *Euictionis conditiones.*

Rogabis tertiò: in quibus casibus cesset actio euictionis? Respondeo cessare primò, quando res euicta jure extraordinario restitutionis in integrum, vt per minorem. Tunc enim solum conceditur emptori actio ad recuperandum pretium, & non ad totale interesse. Secundò, quando emptor re priuatur de mandato & absoluta potestate Principis. Tertiò, quando emptor per vim dejicitur à possessione: Quartò, quando res ante litem motam erat perempta, vt si seruus jam obierat. Quintò; quando conuentum fuit expressè ne teneretur venditor de euictione. Tunc enim re euicta non manet venditor obligatus ad interesse, & damna emptori sequuta. Obligatur tamen ad reddendum pretium, nisi etiam de hoc non reddendo expressè conuẽtum fuerit. Vide citatos auctores. *Euictionis cessatio.*

QVÆSTIO IV.

Quando, & quomodò transferatur dominium res vendita in emptorem?

1149 *Dominium rei venditæ translatum.*

Respondeo ad hujusmodi translationem dominij, præter validitatem, & perfectionem venditionis in se, tres postulari conditiones. Prima conditio est, vt res sit propria venditoris, aut saltem nomine domini vendatur, v. g. per legitimum procuratorem, aut administratorem. Si enim res ad alium spectet, quamuis bona fide procedant contrahentes, dominium semper manet apud proprie-

proprietarium, donec præscribatur.

Secunda conditio est traditio rei *§. per tradit. Instit. de rer. diuis.* intelligitur auté vt propria traditio solú detur in rebus corporalibus; ná incorporales, vt seruitus, patientia venditoris acquiruntur: v.g si mihi vendas seruitutem itineris in tuo prædio, tunc illam mihi acquiro, quando pateris me per tuum prædiú transire. Nota iisdem modis, quibus acquiritur rerum possessio per triplicé apprehensionem, de qua egimus n. 494 cóparari emptori dominium in venditione. Nam quæcunque traditio sufficit ad transferendam possessioné sufficit ad transferendú dominium, quamuis non è contra.

Tertia conditio est, vt detur pretij solutio, aut aliqua satisfactio loco pretij *§. vendita res Instit. de rer. diuis.* Intelligitur autem dari satisfactio, quádo datur pignus, aut fidejussor pro soluendo pretio, aut emptor pretium offerat, aut venditor fidat de illo quod postea soluet. *Mol tamen. d 358* dicit hoc non procedere, quando res Ecclesię, fisci, aut minoris per procuratorem venditur. Tunc enim vt transferatur dominium, non sufficit rem tradi sub fide posita soluendi pretium.

Ex dictis colligitur licèt venditor rem tradiderit, si pretium aut dicta satisfactio non exhibeatur statim, aut tempore præfixo, posse rem vendicare vbicunque illá inuenerit, etiá si emptor eam distraxerit, imò si vendiderit & tradiderit accepto pretio. Addit jus Lusit. *Ord l 4 tit 5 § 2.* in tali casu optionem venditori vt exigat vel pretium, vel ipsam rem, esto emptor pretium offerat.

SECTIO III.

De materia venditionis, seu de rebus, quæ vendi possunt.

QVÆSTIO I.

Quæ & quot conditiones postulentur, vt sit res aliqua vendibilis?

1150 *Vendibilis rei conditiones.* RESpondeo quatuor postulari. Prima conditio est, vt res sit aliquo pretio æstimabilis. Potest autem esse pretio inæstimabilis aut per defectum, qualis nullius valoris apud homines, vt tela araneorum, aut per excessum, vt gratia supernaturalis Secunda conditio est, vt res existat aliquo modo, saltem in spe Si enim nec in spe existat, nihil æstimatur, ac proinde nullius pretij est. Illud obserua venditionem fructuum vel partuú in spe esse conditionalé, jactus retis esse absolutam, secluso speciali pacto. *l. 1 ff. de contrah & acm. vrst.* Vnde si nullus fructus vel partus sequatur nihil debetur, cum nulla sit venditio, ex defectu conditionis: at totum pretium pactum debetur, etiam si ex jactu retis nihil capiatur.

Tertia conditio est, vt res non sit propria ementis. Nam venditio essentialiter tendit in hoc, vt res comparetur emptori Hoc tamen non tollit, quòd in re tua possis emere si quid non tuum ibi sit, vt vsumfructum, & similia. Habetur ex *l nemo ff. de verb oblig* Quarta códitio est, vt res nullo jure naturali, aut positiuo ab humano comercio ablegata sit, aut vendi prohibita Habetur *l si in emptione ff de contrah emption* & hæc vltima conditio multas alias complectitur, illiusq; explicatio patebit ex dicendis.

QVÆSTIO II.

Vtrùm & quomodò res sacra vendi possint?

NOta primò rem sacram dici illam, quæ habet vel participat aliquam sanctitaté, aut consecrationem, vt sacramenta, & quæ eorum confectioni proximè deseruiunt. Nota secundò, rem sacram posse considerari, vel materialiter, seu secundùm materiam, vt calix prout constat ex argento, vel formaliter, seu secundùm formam consecrationis. Certum est rem sacram acceptam formaliter non posse védi sine sacrilegio, & peccato Simoniæ contra jus diuinú Habetur *cap si quis objecerit. 1. q 3.* 1151 *Sacrarum rerum venditio.*

Dubitatur, an præter dictum sacrilegium committat injustitiá cum onere restitutionis, qui rem sacram chariùs vendit, quia sacra est? Affirmat *Suar. lib 4. de Simon c 4. n. 7* Mihi tamen videtur oppositum valdè probabile Ná talis injustitia si daretur, vel esset quia res sacra non est pretio æstimabilis, vel quia venditor non est dominus spiritualitatis rei, & voluntas domini est, vt gratis donetur; quæ sunt fundamenta *Suar.* Atqui non fit injuria ei cui propter pretium datur res inæstimabilis per excessum, cú detur ei aliquid majus & excellentius. Deinde quamuis homo non videatur propriè dominus spiritualitatis & consecrationis rei sacræ, habet tamen vsumfructum illius, cum potestate illam alienandi Denique Deus qui est simpliciter dominus rei sacræ, nó præcipit illam dari gratis intuitu cómodi temporalis proximi, sed solum intuitu religionis: ergo vendens peccat contra religionem, & non contra justitiam. *Iniustitia in venditione rei sacræ.*

Quid si res supra cósideretur tátú materialiter Canon. ex *c. Placuit. & c. dictú est 1. q 1.* negát adhuc posse védi; & loquuntur de materia rei sacræ quandiu consecratio durat. Affirmandú tamen est cum theologis, *Suar. lib 4. de Sim. c. 14 n. 6 & Sanch. to 1 cons l b. 2 c. 3 dub. 15. n. 3.* rem sacram materialiter acceptam spectato jure naturali, diuino, & canonico, vendi posse. Nam materia rei sacræ, v g. argentum & artificium calicis est ęstimabilis pretio, quod per consecrationem non amittit. An sicut prædicta res vendi, ita etiam locari possit? Negat *Suar. cit. n. 55.* 1152 *Emptio rerú sacrarum.*

Rectiùs affirmat *Sanch. cit. n. 3* Dixi (spectato jure naturali, diuino, & canonico) quia jus ciuile talem venditionem strictè prohibet *l. sancimus 1. C. de sacros. Eccles.* his verbis: *Sancimus nemini licere sacratissima atq; arcana vasa vel vestes caeteraq; donaria, quæ ad diuinam religionem necessaria sunt, ad venditionē, vel hypothecam, vel pignus trahere; sed ab his, qui hæc suscipere ausi fuerint, modis omnibus vendicari tam per Episcopos, quàm per œconomos necnon & sacrorum vasorum custodes. Et §. vlt. Instit. de empt. & vendit* statuitur inualidā esse emptionem, qua quis sciēter loca sacra & religiosa emit. Vide *Mol disp 340. §. Item res sacra & Gomez 2 var c 2 n. 50.*

Strictiùs Lusitanum jus *lib. 2. Ord tit. 14.* præcipit ne quis emat, aut recipiat in pignus pro nullo debito, aliaue de causa, vasa aurea, aut argentea aliasue res pretiosas, vulgo *Ioyas*, aut ornamenta ad seruitium ecclesiasticum, vel monasteriorum spectantia, etiam in prædictis casibus jure communi permissis, nisi res sit prius regi manifestata, & facultas ab eo obtēta. Et ei, qui secus fecerit imponit, vt soluat nouies valorē rerum quas emit, vel in pignus accepit dimidium accusanti, & aliud dimidiū captiuis; deinde res ipsæ gratis ecclesijs, & monasterijs reddantur. Mitto alia, sicut & vēditionem rerum spiritualiū, & his annexarū, ad tractatum de Simonia.

QVÆSTIO III.

Vtrùm publicæ res vendi possint?

1153 *Venditio publicarum rerum.* VEra & communis est resolutio negatiua circa publicas res, nempe communibus vsibus deputatas, quales sunt viæ publicæ, pōtes, fontes, plateæ fora. Habetur § *vlt instit. de empt. & vend.* vbi etiam deciditur, si quis deceptus à venditore ejusmodi res pro priuatis emeret, posse agere ex empto ad interesse aduersus venditorem. Item talis venditio est nulla: nec valet, etiamsi res desinat postea esse publica, & sub ea conditione vendatur. Ita *Gomez to. 2. var c. 2. n. 50.* & sumitur ex §. 1. *Instit. de inutil stipul.* Vnde etiā dictæ res vsucapi non possunt. *l. Vsucap ff. de vsucap.* His tamen non obstantibus, Princeps supremus, penes quem totius reipublicæ administratio est, ex causa potest dictas res vendere, ac sub priuato emptoris dominio constituere.

QVÆSTIO IV.

Vtrùm publica officia vendi possint?

1154 *Officiorum publicorum venditio.* NOta primò, officia vel esse ecclesiastica, quæ nempe conferuntur per potestatem ecclesiasticam, vel esse sæcularia, quæ conferuntur per potestatem laicam. Nota secundò, ex officijs ecclesiasticis alia dici spiritualia, qualia sunt includentia jurisdictionem spiritualem, siue fori interni, siue externi, vt officium inquisitoris. Vicarij Episcopi, & curati, alia dici merè temporalia, quæ nempe versātur circa opera, & actiones merè temporales, vt officium notarij, sindici fiscalis, thesaurarij, sacristæ, & similia.

Quod attinet ad officia ecclesiastica, constat spiritualia non posse vendi etiam quoad emolumentum temporale, vtpote rei spirituali annexum. Si autem hoc in Romana curia venditur, est à Pontifice separatū, vt docet *Suar. de Simon c 20. n 6.* *Venditio Officiorum ecclesiasticorum:*

Major est difficultas de ecclesiasticis merè temporalibus. Et quidem horum venditionē jure positiuo prohiberi, communis sententia est apud *Suar de Simon. c 2. àn 3. Less lib. 2. c. 35. n 16. Azor p. lib 12. c 14 q 6. & Bon to. 1 tr. de Simon q 3. àn 3* Oppositum tradunt alij, & contendunt in nullo jure ostendi manifestam prohibitionem. Addunt *Glossa ad c. Saluator 1 q 3 V Iudicem & S Antoninus 3. p. tit 11. c. 2. § vlt* si quæ olim dabatur prohibitio contraria consuetudine abrogatam esse. Illud rectè notant auctores communis sententiæ, quamuis officiorum venditio prohibeatur, nō esse illicitum illorum actus, & functiones vēdi; cum de his non loquantur jura. Ego officiorum illorum venditionem non probabo, nisi fiat de expressa licentia Summi Pontificis, vel in loco, vbi eam legitima consuetudo introduxerit.

Quod attinet ad officia sæcularia, seu laica: Dico primò: Princeps supremus dicta officia absolutè potest vendere; hujusmodi tamen venditio indecens, & illicita erit, nisi fiat cum certis conditionibus. Ita *S. Thom. Opusc. 21. Rebel 2 p. lib 9 q. 18 sect 2. & Sanch. to. 1. cons. lib 2 c. 3. dub 37.* Constat prima pars, quia talis venditio est rei pretio æstimabilis, & facta per ejus legitimum dominum, quem tanquam supremum nulla humana lex impedire potest. Secunda pars suadetur apposita triplici conditione, prima est vt officia non proponantur vēdenda cuicunque majus pretium offerenti, sed tantum idoneis. Secunda vt vendantur pretio moderato, itaut possit superesse ex tali officio congrua sustentatio ementi, ne compellatur eo abuti ad viuendum. Tertiò, vt fiat propter grauem necessitatem reipublicæ, cui aliter cōmodè occurri nequeat. Nam quacunque ex his conditionibus deficiente dabitur grauis deordinatio. 1155 *Venditio officiorum laicorum.*

Dico secundò: magnates recognoscētes superiorem in temporibus, quales in Hispania duces, marchiones, comites, & alij locorum domini, licèt possint eorum officia conferre, tamen, nec locare, nec vendere possunt officia habentia annexam aliquam administrationem justitiæ, vt officium judicis, tabellionis, lictoris vulgo *meirinho*: secus de ijs, quibus nulla talis administratio annexa est, quale officium janitoris, præconis, custodis carceris. Ita secundùm jus commune *Authentic. Vt* ju-

judices init col 9. Sanch. l.2. cons. c.1. d.38 n.3. Nã talis locatio aut venditio satis odiosa, & bono communi damnosa est. Vide *Lug. to.2. de just. disp.34. sect.2.n.30.*

1156 *Officia collata à donatis.* Quid autẽ circa hoc tenendũ sit in Lusitan. *Ord. l.2 tit.46.* præcipitur, ne aliquis cujuscũque sit præeminentiæ, habens potestatem conferendi ulla officia ad reditus regios, vel justitiã spectantia, illa vendat, aut vendere jubeat, pecuniamue pro illorum collatione accipiat: itẽ nec judicatum orphanorũ, eorumdemue, aut cameræ, aut ædilitij muneris graphiarias, vl laue alia officia, quæ ad locorum regimen spectare possint. Denique præcipitur ne quis talia officia emat, etiam si ei vendantur, sub pœna amittendi ipsum officiũ accusatori, & insuper omnia sua bona, nempe illorum demidietatẽ accusatori, reliquũ cameræ regiæ: contra quã pœnam nullo tempore præscribi possit: deinde facultas conferendi tale officium ad regẽ deuoluitur, ita vt deinceps per eum qui illud vendidit, nunquam conferri possit.

Circa positã resolutionẽ nota 1. licèt dicti magnates prohibeantur vendere ejusmodi officia posse tamen sua oppida charius vendere ob illam facultatẽ conferendi officia, vtpote pretio æstimabilem, & vendi non prohibitã. Nota 2. cum *Rebel cit. sect 2. n.32.* videri excusãdos dictos magnates, quando in suis terris cõferunt dicta officia pro pretio seruitiorũ. Quia in hoc videntur Reges consentire, præsertim Lusitani. Nota 3. cum eodem venditionẽ officiorum in Lusitania factam absque Regis licẽtia non videri ipso jure irritam. Notat *Sanch. cit d.38.n.22.* magnates qui officia illa vendũt absque Regis licentia teneri restituere pretium ante vllam sententiam, nisi bona fide vendiderint, & transactũ sit triennium, quo bona mobilia præscribuntur. Quia tenentur ex necessitate eligere ad talia officia: qui autẽ necessariò elegit nequit vendere electionem sine injustitia. Mihi tamen hoc videtur difficile: quia licèt talis electio genericè necessaria sit, tamen in indiuiduo circa talem personam libera est; aliter nec ipse Rex posset dare facultatem ad eam vendendũ. Sed de hoc nihil statuo. Habeo tamen pro comperto quòd peccaret contra justitiam commutatiuam cum onere restitutionis, qui venderet electionem acceptã respectiuè ad vnicũ, qui tantũ daretur dignus.

Electionis venditio.

1157 *Officia an à privatis vendi possint.* Dico 3. tabelliones, scribæ, & reliqui in Lusitania, qui officiũ à Rege habent, prohibẽtur illud vendere, aut renunciare, aut in aliũ trãsferre absque licentia Regis, sub pœna, vt venditor amittat pretium quod recepit, aut sperabat recipere, & insuper ipsum officiũ: emptor officium non possit acquirere, sed deuoluatur ad regem, vt illud conferat cui voluerit. Habetur *lib.1 Ord tit.95 init.*

Circa quã Ordinat. *Mol. to.1. disp.91.* obseruat 1. vt incurratur hæc pœna, non sufficere contractum venditionis, sed requiri quòd venditio omninò consumetur per traditionẽ officij. Obseruat 2. nihil acceptum ex vi talis vẽditionis posse retineri à contrahentibus. Nam venditio fuit irrita, ex eo quòd lex reddiderit emptorem incapacem acquirendi talis officij. Obseruat 3. ante latam sententiam nec à vẽditore, neque ab emptore pretium amitti. Addo 1. ex *Sanch cit. d.38 n 8.* non sufficere licentiam ad officium, renunciandum & transferendum in alium, vt illud quis vendere possit. Addo 2. ex *Salon. 2.2. q 63. a.2. contr 8* ad dictam venditionem sufficere licentiam regis tacitam & interpretatiuam, qualem haberet qui vel officium venderet rege sciente, & non impediente, vel qui acciperet á rege officium quod rex sciret nõ posse per ipsũ administrari.

Rogabis, vtrùm qui habet officiũ ab aliquo dynasta donatario possit ex ipsius licentia illud vendere, aut per renuntiationem in alium idoneum transferre? Licitè fieri renuntiationem, constareque ex praxi hujus regni tradit *P. Francisc. Pinheiro Doctor emeritus in sua materia manuscrip. de emption disp.2. sect. 4.* 1158 *Renuntiatio & venditio officiorum.* Sed nos oppositum late defendimus in nostra Academia *lib.5. disp.2 q.5.* Licere venditionem, idem doctor loc. cit. probabile judicat, idque desumit ex *Ord lib.1. tit 95. init.* vbi signanter officiales qui habent officium à rege, prohibẽtur illud vendere absque licentia regis; ex quo innuitur nõ egere licentia regis, eos qui officiũ habent non à rege, sed à donatario. Accedit quòd ibi officiales pari modo prohibentur vẽdere & renuntiare sine licentia regis; & tamẽ officiales donatariorum absque licentia regis renunciant: ergo videtur etiam vendere posse. Nos tamen id latè impugnamus in Academia loco citato n.764.

Nota 1. ex citata *Ord. §.1.* si ægrotus sit qui officium renunciauit, & ex tali ægritudine intra triginta dies, ex quo renunciauit, moriatur deuolui officium ad regem, vt illud conferat, cui voluerit, licèt jam beneficio talis renuntiationis officiũ fuisset collatum resignatario per regem, aut per alium, qui potestatem conferendi haberet.

Nota 2. si quis renunciet officiũ, in quo cõmiserat errorem ob quẽ tali officio priuari debebat, præter pœnam à jure in talem errorẽ seu crimen decretã, condemnandum esse, vt soluat valorem officij dimidiũ accusatori, & dimidiũ cameræ regis, si accusetur intra bienniũ à die renuntiationis; eum verò qui beneficio talis renutiationis officium à rege obtinuit, illud non amittere. *Ita Ord cit. §.2.*

QVÆSTIO V.

Vtrùm possit quis omnia sua bona simul sumpta vendere?

Sit resolutio. Omnia bona tã præsentia, quã futura, quæ quis habet, & habere sperat, vẽdi possunt collectiuè *Ita Mol d.340. init & Gen ex. to 2. var. c.2. n.4.* Suadetur tum ex eo quòd nullo jure prohibetur talis venditio: 1159 *Venditio omnium bonorum.*

tum quia, cum sit contractus onerosus, in quo pretium succedit loco mercis, non redditur quis per illam intestabilis, sicut redditur per donationem omnium bonorum, quæ ob eam rationem prohibetur. Rectè autem obseruāt citati auctores, quando quis venderet omnia sua bona nulla facta expressione præsentium & futurorum, esse intelligendum de solis præsentibus, nisi aliunde deprehendatur etiam futura intelexisse.

De venditione hæreditatis.

QVÆSTIO VI.

Vtrùm possit quis vendere hæreditatem sibi delatam, aut deferendam?

1160 *Venditur hæreditas delata.* DIco primò: hæreditas jam delata per mortem testatoris potest tota ab hærede vendi. Ita ex varijs textibus *Gomez 2 var. c. 2. n 5. & Mol. d. 340 § vendi etiam* Per hujusmodi venditionem, vbi traditione perficitur, transeunt in emptorē omnia jura, commoda, & actiones actiuę quæ ad ipsum hæredē pertinebant. Nam passiuæ, quibus defunctus tenebatur, non transeunt contra emptorem, sed competūt creditoribus defuncti aduersus hæredem, non obstante, quòd vendiderit hæreditatem. Si tamen hæres talia debita soluerit, ea ab emptore poterit repetere actione negotiorum gestorum. Fiscus vendens hæreditatem habet priuilegium, vt actiones passiuæ transeant in emptorem.

Hæreditatis nondum delatæ venditio, aut donatio. Dico secundò: si hæreditas nondum est delata, quia scilicet viuit adhuc is per cujus mortem deferenda est, nec potest vendi, nec donari, nec aliud pactū circa illam fieri ab eo qui ipsam sperat. Ita *Mol § dictum est & Gomez cit. ex l. 1 ff. de hæred. vel. act. vend. & alijs.* Ratio est quia hujusmodi pacta sunt contra bonos mores; præbent enim occasionem machinandi mortem ijs, de quorum successione agitur. Vnde talis venditio, aut cōcessio nulla est, qui vendit & concedit, priuatur hæreditate, si ad ipsum delata fuerit, fiscoq; addicitur. Resolutio ampliatur tripliciter, primò, vt procedat etiā si pactum non sit de tota hæreditate, sed tantū de parte, 2. vt procedat, siue pactū sit de succedendo siue de nō succedēdo celebratū à fratribus super hæreditate parentū viuentiū. Tertiò, vt neq; per testamentū possit quis disponere de hæreditate, quā sperat.

Limitatur tamen resolutio primò, vt non procedat, si pacto etiam jam inito accedat cōsensus siue expressus, siue tacitus ejus de cujus hæreditate, & successione agitur. Quia tunc cessat illa ratio machinationis mortis; præsertim quia quocunque tempore consentiēs poterit reuocare consensum, & tunc cessabit pactum. Ita *Sanch. lib. 7. dec. c. 2.* Valebit autem reuocatio (ait idem n. 17.) etiam si ille jurasset se non reuocaturum, & perjurās reuocauerit.

Limitatur secundò, nisi pactum fiat circa hæreditatem personæ incertæ, v.g. si qui societatem ineant de diuidenda inter se hæreditate, si qua ipsis obuenerit. Quia tunc cessat periculum captandæ mortis. *Ita Sanch. cit n. 31.* vbi benè temperat, nisi paciscentes mente respiciant ad hæreditatem certæ personæ, quam non exprimunt in fraudem legis.

Limitatur tertiò, nisi pactum extendatur ad hæreditatem personæ viuentis, quasi secundariò, prout talis hæreditas est annexa alteri hæreditati, quæ in pactum deduci potest: vt aliquis hæres institutus, impuberiq; substitutus vendat vtramq; hæreditatem post mortem testatoris, viuente impubere. Ita multi apud *Sanch. c 2 cit n 41.* qui benè aduertit *n 42.* quamuis admittamus non valere ejusmodi pactum quoad hæreditatem pupilli viuentis, valere tamen quoad alia bona, quæ in pactum deduci poterant.

Limitatur quartò, nisi pactum circa hæreditatem personæ viuentis veniat ex quadam necessitate in consequentiā alicujus contractus validi. Ita ex *l si quis seruum ff de action empti* multi apud *Sanch c 2 n. 43.* Limitatur quintò, ab eodem n. 50. vt non procedat quando venditio, aut renunciatio futuræ hæreditatis fit in fauorem alicujus communitatis: quidquid sit, si fiat in fauorem causæ piæ. Quia de communitate præsertim religiosa non præsumitur votum captandæ mortis.

Limitatur sextò, nisi pactum fiat circa hæreditatem, quam paciscens sperat, non ex institutione viuentis, qui illam possidet, sed alterius iam defuncti, à quo ad illam vocatus est. Nā tale pactum valere, etiam viuente, nec consentiente possessore, tradunt *Dec cons 445. n. 29 Tiraq de jure primog q 29. n 3. & Mol. jurista de primog l. 3 c. 2. n. 22.* Ratio est, quia in hoc casu non agitur de hæreditate, vel successione possessoris viuentis, sed institutoris defuncti, cui immediatè succedunt omnes instituti, tanquam proprij ipsius hæredes

De venditione rei alienæ, aut litigiosæ: item debitorum, & actionum alicui competentium.

QVÆSTIO VII.

Vtrū venditio rei alienæ sit illicita, & inualida?

COnstat venditionem rei alienæ esse regulariter illicitam & injustam. Nam si res tradatur, accedente contrectatione, committitur furtum; si non tradatur, decipitur emptor, præsertim si bona fide emit. Dixi (regulariter) quia (vt benè notat *Rebel. p. 2. lib. 9. q. 18 à n. 17.*) aliquando ex præsumpta voluntate domini licita est venditio rei præcipuè vsu consūptibilis, v.g. tritici, vini, olei, si vendens paratus sit illam compensare per aliam ęquè bonam ejusdem speciei. Quid si possessor ven- 1161 *Venditio rei alienæ illicita.*

venditurus dubitet an res sit aliena? Distinguendum est, an si cœpit possidere bona fide, & facta diligentia manet adhuc dubius, potest vendere, admonendo priùs emptorem de tali dubio. Si cœpit possidere mala fide, non potest vendere imo tenetur restituere, & quidem integrè, præsertim si abstulit injustè à possessore bonę fidei, dubitans an sit res sua Vide *Sanch. lib.2 matr.d.41.à n.11.& Mol.tr.2.d 35.*

Quod attinet ad valorem venditionis. Dico primò: res aliena potest validè vendi. Exprimitur *l. rem alienam ff. de contr. empt.* Quamuis enim dominiũ talis rei nõ transferatur in emptorem: cum semper maneat apud dominum proprium, quandiu res non præscribitur, tamẽ censetur validus cõtractus prout ex illo resultat obligatio in contrahentibus. Nam si ignorabat vterque rem esse alienam, venditor obligatur ad tradendam rem, aut interesse, & emptor ad soluendum pretium: & idem est, quã do solus emptor rem esse alienam ignorabat. Si autem vterque, vel solus emptor id sciebat; pactique sunt de euictione, tenetur venditor re euicta ad interesse emptori soluendum ex vi talis pacti, quo secluso non tenetur. *l si fundũ C. de euict.* Ipse autem emptor, siue pactum de euictione interuenerit, siue non, venditori non obligatur, nisi venditor ignorãter vendidisset, & præstitisset vltro quod pactus est.

Dico secundò; venditio rei furtiuæ vtroq; contrahente conscio, ita est inualida, vt neuter
1162 etiam de euictione teneatur, quamuis de illa *Alienæ rei venditio inualida.* inter ipsos conuenerit. Sumitur ex *l si in empt. §. item si ff de contrab. empt.* Nam possunt contrahentes scire rem esse alienam, quin eo ipso maneat furtiua, præsertim ante traditionem, & contrectationem inuito domino. Vnde emptor qui sciebat rem esse alienam, nec de euictione cauit, non potest rescisso contractu, vel re euicta agere in foro externo ad pretium recuperandum. Sumitur ex l proximè citata, & exprimitur *lib.5. Ord. tit.45 §.5.*

An in foro interno possit illud repetere? Affirmat *Azor p.3.lib.8.c 5.* Dicendum tamẽ *Pretii recuperatio.* est cum *Mol d.380* Si solus emptor sciebat rem esse alienam non teneri venditorem ad reddendum pretium, sed posse illud retinere, quando judex per sententiam illud non auferat: repulsa interim petitione emptoris. Monet tamen idem *Mol.* si venditor etiam ignoranter reddat pretium emptori; posse hunc illud retinere, donec alteri adjudicetur. Si autẽ venditor sciebat rem esse alienam, tenetur in hoc regno admonere ministrum ad quem spectat cura de subsidio captiuorum, vt petat adjudicari illis dictum pretium: aut reddere illud emptori, qui retinere potest quandiu non condemnatur. Vide *Mol.d. 337.*

QVÆSTIO VIII.

Vtrùm & in quantùm vendens rem alienam possit retinere pretium?

Triplici conclusione hanc quæstionem resoluit *Less cap.21 dub.17.* ex communi 1163 doctorum. Prima conclusio; si vendidit bona *Venditio rei alienæ retento pretio.* fide, & non est factus ditior, non tenetur pretium domino restituere. Ratio est, quia ibi nec interuenit injusta acceptio, nec extat aliquid rei acceptæ. Tenebitur tamen de euictione emptori, si res euincatur, juxta superiùs dicta. Secunda conclusio: si vendens factus est ditior ex venditione sine industria, tenetur lucrum illud domino restituere. Nam lucrum succedit in locum rei alienæ. At si illud ex industria prouenit, non tenetur.

Tertia conclusio: si vendidit mala fide, & non est factus ditior, quia tantidem emerat, distinctione opus est: vel enim poterat rem domino restituere, vel non poterat, & alienauit, tenetur ad restitutionem pretij. Patet, quia rem alienando damnum intulit, sine vllo jure ad alienandum. Secus si res empta à fure, eidem restituitur. Hoc enim non est alienare, sed contractum priorem dissoluere: quod probabiliter licitè fit ad vitandum damnum pretij, quando alia via vitari nequit. Si non poterat rem domino restituere, & per alienationem non reddit eam recuperatu difficiliorem, non videtur domino teneri, nisi quatenus ex alienatione factus est ditior. Patet, quia nullum datur principium ex quo teneatur. Supponimus enim illum non commisisse injustam acceptionem. Hac ratione (inquit idem *Less. n.135.*) multi in Anglia, & Holandia qui bona ecclesiastica immobilia ab alijs empta alijs postea vendiderunt, à restitutione excusantur.

QVÆSTIO IX.

Vtrùm liceat interdum rem alienam emere, & emptam retinere?

Nota rem alienam, quæ à fure, seu iniquo possessore venditur, vel posse resti- 1164 tui domino, vel non posse, item vel dari spẽ *Emptio rei alienæ.* fore recuperandam à domino, vel non dari. Dico primò: si datur spes dominum alia via rem suam recuperaturum, nemo potest illam emere, nisi animo ipsi restituendi: nec potest exigere pretium quod dedit, sed solum quantum prudenter judicetur quod in ea recuperanda dominus esset expensurus. Ita *Less. c.21.n.136.* Ratio est, quia illa res erat ventura ad dominum; ergo dominus non tenetur soluere, nisi quatenus vtiliter negotiũ ipsius gestum est, seu quanti æstimabitur rei saluatio; si verò alter plus dedit, suæ imprudentiæ imputet.

Dico secundò: si non sit probabilis spes dominum rem suam recuperaturum, nisi ego emero: me verò emente possit illi restitui, nõ possum illam emere animo mihi absolutè seruandi: & si id fecero, dominus potest illam postea sibi vindicare absque vlla compensatione; possum tamen emere animo illi exhibendi vt vel mihi illam permittat, vel si id nolit, justam compensationem gesti negotij soluat. Ratio est quia dominus non tenetur emere suam rem, nec pro illa alicui tenetur, nisi quatenus vtiliter negotium illius gessit; si igitur illam emi mihi absolutè, non gessi negotium domini. Dico tertiò: quando non est probabilis spes rem domino posse restitui, & ea publicè venditur, potest quis per se loquendo emere animo sibi seruandi, aut vendendi, si dominus non comparuerit: & si comparuerit, illi eodem pretio relinquendi. Ratio est, quia tunc nulla fit injuria domino, & negotium illius agitur, quantum agi potest. Vnde hac ratione catholici in Holandia possunt emere merces, quas hæretici in mari prædantur *Ita Lessius n. 137. cit. Mol. disp 118 § Illud postremò* Quæ pœnæ imponentur vẽdentibus scienter rem alienam, habes *Ordin. lib. 5. tit. 6, §. 1. & 2.*

QVÆSTIO X.

1165 *Litigiosa res quæ.*

Vtrùm res litigiosa vendi possit?

NOta rem litigiosam dici illam, de cujus dominio lis mota est inter possessorem & petitorem coram judice ordinario, vel delegato. Exprimitur *Authent. litigiosa res C. de litigijs* Secundùm jus Lusitanum *Ord. l. 4. tit. 10.* res litigiosa censetur vbi primum pars citatur ad respondendum in judicio; vel vbi rescriptum, quo rex causam alicui judici cõmittit, ipsi judici exhibetur, & parti notificatur.

Litigiosa res vendi & alienari nequit.

Sit igitur resolutio. Res litigiosa non potest vendi, aliouè modo alienari, antequam lis finiatur per sententiam definitiuã, quæ transeat in rem judicatam. Habetur *l. censemus C. de litigiosis & Ord. cit.* Vbi non solum irritatur sed etiam punitur venditio, & alia quæuis alienatio rei litigiosæ, itaut imponatur pœna tum alienanti, tum ei, in quem scienter alienatur, nempe conscio rei litigiosæ. Rationem benè reddunt *Lancellotus tr. de attent. 2. p in præfat. c. 4. n. 453 & Tarisen cons 138. n. 28. lib. 4.* quia præter injustum damnum, quod tali alienatione parti infertur, ipsamet alienatio facta lite pendente præsumitur dolo facta.

Posita resolutio limitatur per jus commune citatum, vt locum non habeat in donatione causa dotis, aut facta ob nuptias, nec in contractu transactionis inter ipsos litigantes, vel partitionis inter hæredes circa hæreditatẽ, de qua inter ipsos litigium est, nec in legato rei litigiosæ. In quo vltimo addit Ordinatio Lusitana, vt hæres teneatur prosequi litẽ cœptam cum defuncto, & si vicerit, tradat rem legatario: si autem victus fuerit, ad nihil illi teneatur. Quòd si ipse legatarius velit se opponere liti, quòd fortè vereatur, ne machinatio aduersus ipsum fiat, id possit efficere, assumendo in se litem quandocunque voluerit, in quocunque statu positam. Addit etiam citata Ordinatio nostrã resolutionem supra positam non habere locum in nominatione circa successionem in re, de qua erat litigium. Vide multo plura apud *Lancel. cit. à n. 454.*

QVÆSTIO XI.

Vtrùm debita, & actiones possint vendi, permutari, donari, & legari?

AFfirmatiuam sententiam ita tradunt *Mol. d. 340. §. Vendi etiã potest, & Anton. Gemez. to. 2. var. c. 2. n. 6.* vt extendant ad omne debitum, siue sit purum, siue in diem, siue conditionale: & siue debitor sciat, siue ignoret. Eo ipso (addunt) sine cessione transit actio vtilis in eum, in quem debitum transfertur: accedente verò cessione, transit etiam directa. Nec solum transit in eũ actio, ad rẽ debitam, sed etiam ad pignus, vel hypothecam, atque aduersus fidejussorem, si pro debiti securitate aliquid horum præstitũ fuerat. Habentur *l. emptori nominis ff. de hæred. vel actione vendita.* Quæ procedunt nisi actio ante inceptam litem transferatur, vel cedatur in alium, qui potentior sit. Quia tunc non modò est inualida cessio, aut translatio, sed etiam qui cedit, aut transfert, in pœnam priuatur jure, quod habebat ad debitum. *l. 2. C. ne liceat potentiori.* Et intelligitur siue ille potentior sit ratione officij, siue ratione dignitatis, priuilegij, aut alterius qualitatis. 1166 *Debita & actiones venduntur*

At jus Lusitanum *Ord lib. 3. tit 39. init.* ponit discrimen; & statuit, si possessor alicujus rei metuens ne aliquis eam in judicio petat, trãsferat illam in potentiorem ratione officij, vt petitor cum validiori aduersario experiatur, eo ipso amittat petitori totum jus, quod in illa habebat, si autem cessio actionis fiat in potẽtiorem, non ratione officij, sed dignitatis, priuilegij, alteriusue qualitatis. statuit vt ille in quem cessio est facta, non possit ea vti, sed tantum ipse qui cessit, per se, & non per alium, etiam vt procuratorem, litem intẽtet, & prosequatur, si velit. Item §. 3. disponit, si possessor rei litem circa illam timẽs, illam transferret in potentiorem, non ratione officij, ea translatio sit nulla, & moueri possit lis contra eum qui rem possidebat.

De venditione rerum noxiarum indifferentium, hominis liberi, & facta duobus.

QVÆSTIO XII.

Vtrùm vendi possint res noxiæ?

INter res noxias & indifferentes illud est discrimen, quod noxiæ prauum vsum habere soleant, vt venena, idola, chartæ lusoriæ; indifferentes autem neque ad bonum, 1167 *Venditio rerum noxiarum.* neque ad malum vsum ex se ordinentur, quãuis homines illis interdum benè, interdum malè vtantur, vt sunt arma, pigmenta. Sit resolutio. Illicitum est regulariter vendere res noxias, nisi constet moraliter quòd alter illis non malè vtetur. Ratio est, quia cum tales res ex se ad malum vsum sint determinatæ, ad illum emi præsumuntur, proindeque emptori prauo censetur venditor cooperari. Dixi (regulariter) quia vt benè notant *Sanch. lib. 1. Dec. c. 7. n. 3. & Pal. to. 1. tr. 6. d. 6 p. 8. n. 3.*) *Venenum venditio.* tam grauis esse potest causa, vt excuset venditorem, modo hic prauum vsum non intẽdat.

Addo resolutioni, si vendantur venena, quæ nec per admixtionem ad vllum effectum bonum conducant, illorum venditionem esse inualidam. *l. quod sæpe §. veneni ff. de contrah. emptione* Rectè verò *Molina d. 340. fine & Rebell. 2. p. q. 8 n. 27.* hujusmodi inualiditatẽ ita intelligunt, vt venditio sit nulla, ad effectum non obligandi vendentem vt tradat venenum; non autem vt eum obliget ad restituendum pretium, quod receptum fuit, vel deobliget emptorem ab eo soluendo, si venenum cum aliqua recipientis vtilitate traditũ fuit. Quod si venenum cum rerum aliarum mixtione inseruiat ad bonos vsus, valide, & licitè vendetur ijs quibus ex officio competit illud ad tales vsus aptare.

Dicta roborat & ampliat nostrum jus *Ord. lib. 5. tit 89.* vbi præcipit sub pœna amissionis bonorum, & exilij, ne quis habeat domi ad vendendum aconitum, vulgo *rosalgar*, neque solimanum, aut ejus aquam, neque scamoniũ, neque opium, nisi sit pharmacopola approbatus: & eadem pœna imponitur ijs, qui res prædictas asportauerint, & vendiderint alijs personis præterquam pharmacopolis: his etiã sub certa pœna pecuniaria injungitur, ne illas vendant, aut expendant, nisi tantum in artifices qui eis indigent ad vsum suæ artis, modò sint noti, & tales, de quibus præsumatur, quod alijs non impendent. Quod attinet ad chartas lusorias, *lib. 5. Ord. tit. 82. §. 1.* sub varijs pœnis præcipitur, ne quis eas vendat, conficiat, aut aliunde asportet. At hæc lex *Charta lusoria in venditione.* (vt sentit *Rebell. cit. q. 18. n. 28.*) videtur vsu ita debilitata, vt non obliget jam sub lethali.

Rebus noxijs proximè sunt res nullo titulo commodæ, vt si vendatur ædificium eo solum fine, vt destruatur. Prohiberi hujusmodi vẽditionem, constat ex *l. vlt ff. de damno infecto & l. 2. C de ædificijs priuatis* In quibus (vt exponunt *Mol. d 340. § domus. & Gregor. Lopez. ad leg. 16. tit. 5. partita 6.*) non modo prohibetur venditio ædificij, vt eo destructo lapides, & ligna vendantur, aut alio lucratiuo contractu alienentur; sed ne ista ab ædificio eruantur, vt vendantur, nisi ruinosum jam sit. 1168 *Ædificii venditio vt destruatur.*

At hujus communis juris prohibitio cessat primò, si ædificium destruendum sit in vtilitatem communem, vt in ædificatione templi, monasterij, castri, vel ampliatione plateæ. Cessat secundò; si destruatur, vt alterum fiat. Quod si lapides hoc titulo ab vno ædificio non destructo eruantur, lex citata præcipit ne deformetur aspectus illius, à quo lapides eruuntur. Hæc tamen prohibitio jam desuetudine videtur corruisse.

QVÆSTIO XIII.

Vtrùm, & quomodò liceat vendere res indifferentes?

SVpra num. 1167. exposui quid intelligatur per res indifferentes. Sit resolutio. Li- 1169 citum est regulariter vendere res indifferentes *Indifferentiũ rerum venditio.* nisi constet, aut præsumatur illis emptorem abusurum. Ita *Sanch. lib. 1. dec c. 7. n. 3. Suar. de char. d 10. sect. 4. n. 3 & Rebel. cit. n. 26* Ratio est, quia cum res ex se sit indifferens ad vsum bonum, & malum; hominesque sæpe illa benè vtantur, ex præcisa ratione emptionis non est præsumendus abusus emptoris: præsertim quia etiam in dubio nemo præsumitur malus. Si autem constet emptorem re illa indifferenti abusurum, venditor per se loquendo peccabit contra charitatem. Quomodò autem à peccato excusetur, & multa alia dixi supra tract. de charitate n. 478.

QVÆSTIO XIV.

Vtrùm, & quomodò liceat vendere hominem liberum?

DIco primò, spectato jure naturali vnusquisque potest se ipsũ vendere. Ita *Mol. tr. 2. d. 33. §. Tert. tit. & Azor. p. 3. lib. 8. c. 6. q. 1.* 1170 Nã sicut vnusquisq; est dominus sui honoris & *Liberi hominis venditio.* famæ, ita suæ libertatis. Dico secũdò: venditio hominis liberi, neque ipso, neque ejus parente consentiente, inualida est, etiam si conferatur in tempus quo fuerit seruus. Ita auctores ex *l. si in empt ff. de contrah. emptione.*

 Dico

Dico tertiò: jure naturali fas est parentibus, & cuilibet illorum, in sua graui necessitate filios vendere, & jure ciuili solum patri conceditur vt possit filium vendere, modò filius sit adhuc sub patria potestate, nec sit sacris initiatus, nec sit conjugatus: deinde si pater ipse deuenerit ad pinguiorem fortunā, cogitur filium redimere. Ita citati auctores. Dico quartò; spectato jure ciuili potest homo liber se ipsum vendere, seu pati vt ab alio vēdatur: vt autem teneat venditio, illeque verè seruus maneat, sex conditiones postulantur, de quibus satis dixi tract. de dominio à n. 544.

QVÆSTIO XV.

Quando res in solidum ex interuallo duobus fuit vendita, vtri debeatur?

1171 *Venditio ejusdem rei facta duobus* Constat rem legitimè venditam vni non posse absque injuria vendi alteri. Cum venditor obligetur determinatè ad rem tradendam emptori. Vnde qui rem eandem vēdit in solidum duobus, incidit in pœnam falsi *l. 1. § vlt. ad legem Corneliam de falsis.* Et in hoc regno punitur pœnis decretis *lib. 5. Ord. tit. 65.* Ad quæstionem positam de præferentia. Dico primò; si res neutri sit tradita, debetur priori emptori. *Ita Mol. d. 369. init. Recel p. 2 lib 9 q 17 sect 3 & Less c. 21. dub. 20 init.* Patet, quia res illa sine injuria prioris emptoris, nec vendi, nec tradi poterat secundo: ergo primo tradenda est.

Dico secundò: si res tradita sit secundo emptori, priori autem non priuilegiato solum vendita, quin subjiceretur hypothecæ, debetur secundo. Ita citati auctores ex *l. quoties C. de rei vindicat & Lusit Ord lib 4 tit. 7.* Ratio est quia per solum contractum absque traditione nec transfertur dominium, nec acquiritur jus in re: quod procedit non solum in venditione, sed etiam in promissione, donatione, imò etiam in elocatione quoad detētionem rei. Nec obstabit quod prior venditio fuerit juramento confirmata: hoc enim solū efficiet quòd venditor alteri tradens sit perjurus, sed non impediet dominij translationē.

1172 *Donatio ejusdem rei facta duobus* Dixi (priori non priuilegiato) quia non procedit, quando per jus speciale conferens priuilegium ex solo contractu sine traditione transfertur dominium; vt si vendatur, vel donetur aliquid Ecclesiæ, vel locis pijs, vel ciuitatibus. *l. fin. C. de sacros. Eccles.* Tunc enim secundus emptor, vel donatarius non acquirit dominium. Secus in promissione quia per hanc etiam factam Ecclesiæ & locis pijs non transfertur dominium. Vnde si res Ecclesiæ promissa alteri donetur, vel vendatur, hujus erit. Dixi (quin subjiceretur hypothecæ) nam quando in securitatē contractus (vt docet *Couar. lib. 2. var. c. 19. n.*

Emptorum ejusdem rei præferentia.

7.) res priori emptori fuit subjecta hypotecæ nomine, tunc secundus emptor per traditionē non comparat dominium. Semper enim habens pignus præferendus est simplici creditori præsertim in ipso pignore.

Illud rectè obseruat *Less. c. 21. n. 142* si secundus emptor mala fide egit, conscius nempe prioris contractus, posse priorem rem euincere tanquam alienatam in fraudem ipsius. At secundus emptor non tenetur sponte eam priori emptori tradere, nisi forte induxit vēditorem, vt eam sibi venderet. Quia tunc fuit injusta causa damni priori emptori. Si verò non fuit conscius, non poterit res ab eo euinci, nisi forte prior habeat titulo emptionis, secundus solo titulo donationis.

Dico tertiò; si vterque emptor affirmet rē sibi fuisse traditā, & non possit constare vtri priùs tradita fuerit priori adjudicari debet. Ita ex *Couar. n. 6 Baldo & alijs Less. cit n. 143.* Ratio est, quia seclusa traditione, jus prioris est potius, atque adeo in dubio huic fauendū est. Nisi forte posterior numerauerit pretium, prior verò nihil: tunc enim præsumitur fuisse traditam posteriori.

QVÆSTIO XVI.

Vtrùm possit aliquis rem suam vendere?

Generalis & vera resolutio est negatiua; quam ex *l. inuitum C de contrah vend. l. nec emere C. de jure delib. & Lusit Ord. lib. 4. tit 11.* desumunt *Mol. d. 341. init. & Valasc. cons. 22. n. 1.* Temperatur tamen primò, nisi communis necessitas aliud postulet. Tunc enim possunt ac debent compelli subditi ad necessaria justo pretio vendenda, vt frumentum tempore famis. Hac ratione emptor prohiberi potest, ne plus emat quam sibi, ac suis necessarium est. Temperatur secundò, nisi bono communi expediat rem vendi. Sic potest quis cogi vendere suam domum, vel prædium in vtilitatem reipublicæ, aut fauorem religionis: v. g. si requiratur pro ædificando regis palatio, pro ampliando monasterio, hospitali, scholis publicis, & similibus. 1173 *Venditio coacta.*

Temperatur tertiò: fauore libertatis, vt si duo habeant seruum communem, & vnus velit eum manumittere, compelletur alter suā partem vendere pretium offerenti. Temperatur quartò, vt etiam compellatur vendere suum seruum qui vel sæuus in illum existit, vel ad turpia, & illicita prouocat, & impellit. Vide præter citatos auctores, *Anton. Gomez to. 2. var c. 2 n. 51. Greg. Lopez leg. 2. tit. 5. p. 5. & Couar. 3 var. c. 14.* *Venditio rei debitæ.*

Hic ponenda erit quæstio, an vendi possit res vel actio aliunde debita? Sed de hoc jam diximus n. 606. & 607. & dicemus n. 1447.

SECT.

SECTIO IV.

De ijs quæ rem venditam comitantur. seu cum re vendita censeri possint, ac debeant.

QVÆSTIO I.

Quæ rei diuisibilis quantitas, & quo pretio vendita censeatur, quando major, vel minor est quàm expressum sit in contractu?

NOta dupliciter solere vendi rem diuisibilem, altero modo ad corpus, vulgo
1174 dicimus *a vulto, a olho*, altero modo ad mensuram, vulgo *a razão de peso ou medida*. Est discrimen inter vtrumque modum, quòd per venditionem ad corpus tota res per se venditur absque respectu ad mensuram, vt si quis dicat vendo tibi hoc dolium vini, quotquot amphoras contineat, at per venditionem ad mensuram, venduntur partes rei per se, ipsa verò res solum prout ex illis constat, cum respectu ad mensuram, vt si quis dicat, vendo tibi decé amphoras vini ex tali dolio. Vtra ex dictis sit venditio, contrahentium intentione in vtroque foro standum est Quando autem de intentione non constat, & verba sunt obscura, duplex assignari solet regula ad dignoscendum.

Venditio ad corpus & ad mensuram.

Prima regula est: quando forma contractus ita concipitur à corpore, quamuis postea additur mensura, venditio est ad corpus: vt si quis dicat, vendo tibi tale dolium vini, quod est quadraginta amphorarum. Ita *Mol. d.* 367. 9. *prænotandum*. Ratio est, quia ibi expressio mensuræ non censetur adhibita causa taxationis, sed demonstrationis. Secunda regula est, quando incipitur à certa mensura & quantitate rei, & postea additur corpus, venditio est ad mensuram: vt si dicatur, vendo tibi decé jugera mei agri, seu ex meo agro. Ita *Mol. d* 367. *& Rebel.* 2. *p. lib.* 9 *q.* 17 *n.* 11. qui rectè obseruant non esse in his regulis attendendã collocationem verborum, sed sensum.

Venditio partium rei diuisibilis.

His notatis, prima difficultas est: vtrùm quando venditur res diuisibilis, censeantur vendi omnes ejus partes, siue sint plures, siue pauciores quàm in contractu exprimantur? Respondeo affirmatiuè si venditio fiat ad corpus; negatiuè, si fiat ad mensuram. Ita *Mol & Rebel. cit* Prima pars sumitur ex *l. qui fundum ff. de euict.* & ratione, quia quãdo venditio est ad corpus, intentio contrahentium fertur per se immediatè in rem totã quæ proinde tota manet vendita, non obstante errore circa quantitatem. Secunda pars cõstat ex *l. pen* §. *si dolia ff. de action. empt.* & ratione, quia quando venditio est ad mensurã, intentio contrahentium fertur ad partes in contractu expressas, & ideo nec plures, nec pauciores censentur venditæ. 1175

Pretium in venditione ad corpus & mensuram.

Secunda difficultas est, vtrùm vendita tota re, partes ejus maneant venditæ pretio in contractu expresso, siue plures, siue pauciores inueniantur, quàm contrahentes expresserint; itaut inuentæ plures cedant commodo emptoris, inuentæ pauciores cadant commodo venditoris? Conueniunt primò auctores, quando venditio facta fuit ad mensuram, & non inueniuntur tot partes, quot sunt in contractu expressæ, non deberi totum pretium ab emptore, sed minuendum esse juxta detrimentum partium: si autem inueniantur plures, solum deberi pro expressis, itaut reliquæ venditæ non sint.

Conueniunt secundò: quando venditio facta fuit ad corpus, & constat non fuisse contrahentes innixos quantitate, seu mensuris expressis, sed retulisse se ad ipsam rem, & solum expressisse quantitatem per modum demonstrationis, pretium, nec augendum, nec minuendũ esse pro numero partiũ pluriũ vel pauciorum, modò proportionetur rei intra limites justos.

Dubitatio tota est, an oporteat variari pretium constitutum; quando venditio facta fuit ad corpus, & venditor plures, paucioresue mensuras expressit, quàm postea inuentæ sint, si non constet, expresseritne illas demonstratiuè, an potiùs taxatiuè? *Anton. Gomez to.* 2. *var. c.* 2 *n* 16. & alij apud *Arias Pinel. in l.* 2. *C. de rescind. vend. p.* 3. *c* 1. *à n.* 7. negant in tali casu pretium augendum, vel minuendum.

Dico tamen primò: quando non constat cõjecturis saltem probabilibus emptorem non fuisse innixum quantitati, quam venditor in contractu expressit, tunc si res postea inueniatur minor, non tenetur emptor soluere totum pretium in contractu constitutum, sed potest illud minuere juxta diminutionem rei, vel potest à venditione recedere, si errore sublato circa quantitatem, non esset rem empturus. Ita *Pinel cit.* Ratio est, quia tunc emptor ad quantitatem expressam attendisse censendus est, cum de illa per venditorem certificaretur.

Dico secundò: quando quantitas rei inuenitur major, quàm venditor in contractu expresserit, si non constet sufficientibus conjecturis eam expressionem fuisse factam causa puræ demonstrationis, tenetur emptor pretiũ compensare pro ratione excessus inuenti: aut si malit, potest rem dimittere, recuperato pretio, quod soluit. Ita *Mol. cit. concl.* 3 *& Pinel. cit n.* 9 *&* 18. Ratio est, quia tunc vẽditor censendus est constituisse pretium innitendo quantitati rei, quam expressit, sicut de emptore diximus in prima resolutione.

QVÆST

QVÆSTIO II.

Vtrùm quæ adhærent rei, & ad ipsam pertinent, cum ea censeantur vendi, etiam si non exprimantur.

1176 *Adhærentia rei in eius venditione.* AFfirmatiua resolutio vera & communis est apud *Anton. Gomez to. 2 var c. 2. à n. 13. Azor p. 3 l. 8 c 9. & Rebel p. 2. lib 9. q 17. sect. 1* quam rectè probant ex varijs textibus apponendo peculiaria exempla Nam vendito prædio simul cum eo censentur venditæ arbores, vites, & omnia quæ in eo radicata sunt: item fistulæ, & aquæductus, per per quos in ipsum prædium aqua infertur; itē figuræ marmoreæ, & si quæ alia pro ornamēto permanenti constituta sint, vt v.g. per quas aqua salire soleat.

Similiter vendita domo censentur vendita simul quæcunque quasi pars ædium, vel propter ædes habentur, vt putealia, funes quibus aqua extrahitur, seræ, claues, claustra; item dolia, & vasa lutea defossa & terræ affixa, quæ mobilia non sunt; item fistulæ, per quas aqua in domum infertur, quamuis excurrant longè extra ædificium: item epistomia, quibus fistulæ terminantur, castella ex quibus aqua in fistulas deducitur: & reliqua omnia, quæ perpetui vsus causa in ædificio sunt, vel ad illud spectant. Ad hæc putant graues auctores cum *Anton. Gomez 2. var. cap. 2. n. 15.* quando simpliciter venditur equus, si tempore venditionis ostenditur emptori cum epipphio & fræno, alioue ornamento, ea omnia tanquā accessoria censeri vendita, & tradēda esse emptori, nisi obstet contraria consuetudo.

Ex opposita ratione non censentur vendita quæ rei venditæ nec adhærent, nec pertinent ad ejus vsum permanentem quamuis in ea reperiantur. Vnde domo vendita non intelliguntur venditæ tabulę pictæ, quibus ornata est, neque plutei adstantes parietibus neque vasa, quæ terræ affixa non sunt; neque quæ parata erant, vt in ædificio ponerentur, nisi ex ipso edificio essent detracta: vt reponerētur. Similiter vendito fundo non censetur vendita ruta cæsa, idest quæ sunt eruta, vt arena, creta, arbores cæsæ: neque pali, qui vineæ fulciendę causa allati sunt, antequam collocentur, nisi ab ea extracti fuerint, vt iterum adhiberentur: neque pisces in piscina, sicut nec pulli, & reliqua animalia, quæ in fundo aluntur. Hinc rectè cum alijs docet *Azor cit c. 19 § penult.* vendito pisce, alioue animali non haberi venditum annulum aureū vel argenteum in eo repertum.

1177 *Thesauri acquisitio empto fundo.* Quid de thesauris, & metallorum venis, quæ reperiuntur in edificio, vel agro vendito? Dico primò; qui in domo, vel agro à se empto thesaurum reperit, efficitur illius dominus, nec tenetur aliquid venditori restituere. Ita *Barb. in l diuortio 8. § si fundum n. 31 ff. soluto matrim Azor p. 3. l. 8. c 19. & Mol. to 1 d. 56.* Ratio est, quia cum thesaurus dominum non habeat; est vetus depositio pecunię, cujus non extat memoria; jure gentium fit inuentoris, à quo primo occupatur.

Dico secundò: qui nouit latere thesaurum alicubi, potest emere talem locum, & totum thesaurum sibi comparare, nihil indicando venditori. & non emendo pluris, quam si non contineret thesaurum. *Ita Barb. cit. n. 31 Mol. d. 56. §. dubium est, & Less. l 2 c 5 n. 62* Ratio est, quia venditor loci non erat dominus thesauri; deinde emptor poterat vti tali notitia in proprium commodum absque injuria alicujus. Vide multa alia quæ de thesauris dixi à n 519. Notat *Fagund l b. 2. just. c. 1. n. 24. & 25.* cum jure Lusitano nulla lex vel consuetudo detur circa thesauros, standū esse jure communi, excepto, si thesaurus reperiatur in loco publico: quia cum omnia loca publica quoad proprietatem spectent ad Regem *Ord. lib. 2 tit. 26. n 8.* dimidia pars thesauri, quæ juxta jus commune spectat ad dominum loci, danda est Regi, vtpote domino loci publici. Quod intelligitur post sēntentiam judicis.

Metallorum vena in agro vendito. Dico tertiò: qui agrum emit in quo sunt metallorum, aut gemmarum venæ, & eas ibi esse deprehendit, siue ante contractum, siue post illum, tutus in conscientia est non manifestando venditori eas ibi latere, & emendo agrum pretio, quo, illis seclusis, æstimatur. *Ita Mol. d. 353. §. Illud obserua & Sà V. emptio n. 1.* Suadetur, quia in hujusmodi contractu solum æstimatur & venditur superficies agri: valor autem talium venarum ad valorē agri per accidens est: & emptor solum tenetur dare pretium juxta valorem per se talis rei, nihil curando de valore per accidens, nec illum venditori indicando. Vnde *Less. c. 21. n. 84.* dicit falcem herbarum collectum ad pabulum posse emi ordinario pretio à cognoscente in illo contineri pretiosas herbas. Vide quæ de metallorum & gemmarum venis dixi à num. 516.

QVÆSTIO III.

An fructus censeantur vendi cum ipsa re quando de illis nihil exprimitur?

NOn loquimur de fructibus qui post rem venditam nascuntur, vtpote ad sequētem sectionem reseruatis. Sermo nobis est de ijs, qui tempore venditionis cum ipsa re existunt, siue sint ab eadem re pendentes, siue separati Dico primò; cum re vendita intelliguntur simul vendi fructus pendentes quoad valorem, quem tunc habent, nisi aliud exprimatur à contrahentibus. *Ita Azor. p. 3. l. 8. c. 19. q. 3. Less. c. 21 n. 100. & vterque Molina,* 1178 *Fructus venditi cum re vendita.*

Theol.

Theol d.368.& Iurista lib.3 prim.q c 11.num. 8. Habetur ex *l. Julianus § si fructibus ff. de action.empt.* & ratione, quia fructus actu existentes tempore contractus, reique cohærentes, censentur pars rei emptæ: secus de incremento ipsorum fructuum. Vnde si vineã venditam cum fructibus immaturis post fructus à se collectos, & vindemiam, venditor traderet, quin esset in mora tradendi, solum teneretur deducere de pretio, quantum illi fructus pendentes æstimabantur tempore vẽditionis: si autem traderet anno sequenti, quãdo æquales fructus penderent, nihil teneretur detrahere de pretio & emptor non teneretur ad expensas factas in vinea excolenda.

Dico secundò: re vendita non censentur venditi fructus separati. Ita cum multis *Rebell.* 2 *p q* 16 Patet, quia fructus separati neque sunt pars, neque quasi pars rei venditæ. Hinc *l. cum manus. ita V. Sylua cadere ff de cõtrah. empt.* habetur quod vendita sylua cædua, non intelligitur vendita glans, quæ ante deciderat, sed tantum ea quæ adhuc pendet ex arbore. Nota hìc cum *Gomez 2. var c. 2. n.* 14. pro fructibus, seu fœtibus animalium, nempe vt hi censeantur separati non sufficere quòd jã sint editi, sed oportere quòd sine matribus viuant, & herba pascãtur. Nã quandiu à matribus lactantur, cum ijsdem idem sunt, & cum ipsis venditis venduntur.

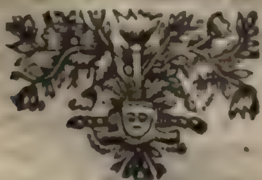
Fœtus animalium.

QVÆSTIO IV.

1179 *Vtrùm cum re vendita vendantur ipsius pensiones?*

Pensio vendita cum re vendita.

Nota primò, pensionem esse id quod ratione rei locatæ emphyteuticè, censuue oneratæ soluitur, siue sit pecunia, siue aliquis fructus qui non consideretur ab ea productus, saltem per se. Nota secundò, nos loqui de pensione, quæ nondum est debita, quando res venditur, quia de hac infra sermo erit n. 1191. sed loqui de ea, quę jam est debita. Sit resolutio: talis pensio non censetur vendita simul cum re ex qua debetur, nisi exprimatur. Patet ex dictis primò, quia pensio non ęst pars rei venditæ, neque ad illam spectat perpetui vsus causa. Secundò: nam pensio debita ratione fructuum, cedit ei, cujus essent fructus, si res non fuisset locata: fructus autem jam percepti non ad emptorem, sed ad venditorem pertinent.



QVÆSTIO V.

Vtrùm vendita re censeantur simul vendi omnia jura tali rei annexa, etiam si non exprimantur?

Affirmatiua sententia vera & communis est apud auctores infra citandos. Nam dicta jura, & quæcunque rei moraliter adhærent, sunt veluti partes illius. Explicatur primò, in jure seruitutis; nam hoc transit in emptorem, etiam si expressum non fuerit: vt jus transeundi, vel ducendi aquam per vicinum fundum ad prædium venditum, cui talis seruitus debetur. *l. si aquæ ductus ff. de contr. ab empt.* Si tamen quis vendat prædium, non intelligitur vendere viam per aliud suum prædium, aut se obligare ad eam præstandam, nisi id exprimatur. *l. in vendendo, vbi Bald. ff. de contr. empt.* 1180

Iura simul venduntur cum re vendita.

Explicatur: in jure jurisdictionis, quod habent domini oppidorũ ad creandos officiales, confirmandas electiones decurionum, & similia. Nam vendito oppido, vel castro transit ad emptorem, vt ex varijs docet *Azor. p. 3. l. 8. c. 19. q. 2.* Patet ex dictis, nam talis jurisdictio est oppido, vel castro annexa, tanquã quid illi accessorium. Idem procedit de jure patronatus merè temporalis, hoc est non habentis annexum aliquid spirituale, quale esset jus præsentandi ad officium merè temporale, vel jus quod conuenit patrono respectu liberti; de quo *Sanch. to. 1. cons. l. 2. c. 3. d. 79.*

Major est difficultas circa jus patronatus ecclesiastici habentis annexum aliquid spirituale, v.g. jus præsentandi ad aliquod beneficiũ, quod jus adhæret rei venditæ, scilicet alicui oppido, vel ciuitati. Sit tamen resolutio. Vendens rem vniuersalem, cui est vnitum jus talis patronatus non intelligitur, nec potest simul cum illa vendere tale jus prout quid spirituale includit: quidquid tamen in eo jure patronatus inclusum est, simul cum illa in emptorem transfertur, nisi aliud exprimatur in contractu. Ita *S. Thomas 2. 2. q. 100. a. 4. Suarius lib. 4. de simon. c. 28. n. 17 & Sanch. cit. dub. 79. & 80.* Prima pars constat, quia jus patronatus prout includens quid spirituale est inuendibile vtpote materia simoniæ. Secunda pars habetur ex *cap. ex litteris de jure patronatus*, & ratione, quia tale jus est accessorium rei vniuersali, & cum ea transit. 1181

Patronatus ius in venditione.

Ex quo benè colligit *Sanch. cit. c. 3. lib. 2. Opusc. dub. 80. n. 1.* nunquam transferri jus patronatus, quando venditur res particularis etiam consentiente Episcopo: ne videatur vẽdi per se. Quid si vendatur fundus in quo sita est Ecclesia, cui est annexum jus patronatus, talis Ecclesiæ? Vide *Azor. p 3. lib. 8. c 19. q. 1.* quando jus patronatus non est annexum alicui rei, sed hæret immediatè personę, quamuis

talis

talis persona vendat omnia sua bona, tale jus cum illis nec venditur, nec transit, vt docent *Suar cit c.28. de Simon n 19. & Sanch. cit dub. 80. num. 10.*

QVÆSTIO VI.

Vtrùm peccet contra justitiam venditor tegens, seu occultans vitium rei?

1182 *Vitium rei non tegendũ à venditore.* Nota primo nõ cẽseri vitiũ, sed proprietatem id quod res suapte natura habet, vt quòd tale genus piscis sit minus salubre, quòd talis species panni citius atteratur. Nota secundò, vitium hoc loco esse defectum, quẽ res habet ab extrinseco, & contingit tripliciter. Primò in substantia, vt si vinum misceatur aquæ, vel aurum cupro. Secundò, in quãtitate, vt si minuatur rei debitum pondus, aut mensura. Tertiò, in qualitate, vt si vendatur equus calcitrosus.

His notatis, sit resolutio. Peccat contra justitiam venditor qui verbo, aut facto occultat vitium rei, ne emptor ab emendo retrahatur, vel ne minoris emat, quàm alias esset empturus. Ita *Mol d. 353 Less c. 21. dub. 11. Filluc tr. 35 c. 6. & Bonac to. 2. disp. 3. de cont. q. 2 p. n.* . Ratio est, quia talis venditio continet fraudem, qua venditor decipit emptorem. Vnde si fraus dedit causam contractui, hic euadit nullus in fauorem emptoris: si incidit in contractum, tenetur venditor restituere quanti minoris res emenda erat.

1183 *Merces vitiata.* Infertur ex dictis manere reum injustitiæ, & obnoxium restitutioni qui pro mero vendit vinum lymphatum, seu aqua dilutum, qui tincturæ artificio faciunt sericum multo ponderosius: & non minoris ob id vendunt, qui vendunt crocum nimio oleo dilibutum, & filis adulterinis intermixtum, qui artis margonio facit rem apparere meliorem, vt chariùs vendat, vt si asini tegnis auribus infundat argentũ viuum, vt viuidus appareat: & qui mensuris dolosis vtitur.

Notat tamen primò *Less. cit n 90.* quamuis venditor celet vitium laudando rem supra meritum, si ex hoc non occultetur vitium reddens illam notabiliter inutilem, non censeri irritum contractum, nec dari obligationem restituendi, etiam si forte emptor alioqui non fuisset empturus. Nã hæc est consuetudo vendentium, quæ passim scitur ab emptoribus. Notat secundò n. 83. excusari interdum ab injustitia, & restituendi obligatione qui res venales efficiunt minus bonas, vt si tritico admisceant semina viliora, si vino generoso admisceant aliud deterius, vel etiam aquam, modò res non maneant minùs bonæ æquàm quæ communiter eodem pretio vendi solent.

Illud verò de aqua miscenda vino rectè intelligit *Rebel. 2 p l. 9. q. 10. a 8.* de vino statim consumendo. Nam si esset seruandum, breui corrumperetur cum damno emptoris injustè illato. Item *Mol. d. 35. fine.* non damnat detrahentes aliquid de mensura rei venalis, cui publica auctoritas pretium taxauit, modò tale pretium non adæquet rei valorem, nec venditor, v. g. tabernarius, aut panifica, comparet assuetum lucrum, & stipendium sui laboris. Quid de aurificibus, & argentarijs, qui admiscent ligam, eamque simul cum auro, vel argento ponderant; teneturne deducere aliquid de pretio, pro quo vendunt mettallũ pretiosius? Rectè negant *Sà v. venditio n. 9. & Bon. cit. n. 17.* modò admiscuerint consuetum & necessarium. Nam ita fert vsus emptoribus plane notus. *Aurifices miscentes ligam.*

QVÆSTIO VII.

Vtrùm teneatur venditor manifestare empturo vitium rei.

Nota pro quæsiti decisione esse discrimen inter vitium manifestum & occultum: similiter inter notabile, quo scilicet res notabiliter redditur minus vtilis, & non notabile, quod explicatur per oppositum. Quando vitium est manifestum, rectè docent cum communi sententia *Sotus de just. lib. 6. q. 3. art 2 Mol. d 353. conc 7 & Filluc. tr. 35 c. 6. n 120.* non teneri venditorem admonere de illo emptorem. Ratio est, quia quando vitium patet, præsumitur illud scire emptor, qui ante emptionem debet rem inspicere, & explorare. 1184 *Vitium rei an teneatur venditor manifestare?*

Quid si emptor ignoret adhuc vitiũ rei sibi notabiliter inutilis, & de tali ignorantia constet venditori? *Rebel. 2. p. lib. 9. q. 8 concl. 3. & Bonac to. 2 de contr. d. 3.* dicunt teneri venditorem ex justitia illum monere, quamuis in foro externo liberetur. Existimo tamen solum teneri ex charitate. Quia ille rem suam exposuit vt habentem vitium patens, proindeque in non monendo emptorem nullam injuriam rigorosam intulit. Secus si emptor esset cæcus, vel interrogaret venditorẽ de vitijs rei. Tunc enim ex justitia tenebitur manifestare.

Major difficultas est, quando vitium est occultum; in qua tres versantur sententiæ. 1185 *Occultum vitium rei vendendæ.* Prima *Ludouici Lopez p 2 c. 42. Soti lib 6 q. 3. a 2. & Less. c. 21. n 91.* Asserentium non teneri venditorem ex justitia tale vitium detegere, si emptor suo judicio fidens de vitijs rei non interroget. Quia tunc vẽditor nulla fraude vtitur, nullamque injuriam irrogat. Addit tamen *Less. n. 93.* si venditor videat emptorem decipi ex simplicitate in re sibi inutili, & si alijs vtili, teneri ex charitate illum monere: imo ex justitia, si credat rem illi fore noxiam. Secunda sententia est *Nauarri in manuali c. 23. n. 89 & Azorij p. 3. lib 8 c. 23. post q 3* ita distinguentium; si venditor putet verisimiliter quod emptor si sciret vitium rei, non esset illam empturus, teneri vitium detegere

gere: si autem credat quòd emptor rem nihilominus emeret quamuis non tam libenter, tunc si nullum immineat periculum vel damnum ex vitio occultato, non teneri illud detegere, sed satis esse quòd in pretio descendat.

Vtraque posita sententia probabilis est, sed probabilior tertia *Mol. d 353 n.22. & Bon. d. 3. de contr. q. 2.* affirmantium, si vitium sit notabile, teneri ex justitia venditorem illud aperire, quamuis præsumat quód emptor etiã illo cognito rem esset empturus: si non sit notabile, non teneri illud detegere, etiam si præsumat quod emptor eo cognito non esset rem empturus. Ratio est, quia vitium notabile variat notabiliter rei æstimationem, proindeque illud occultum non manifestans venditor decipit emptorem; vitia autem leuia quasi ex natura rei & veluti intrinsecè rebus insunt, proindeque debét intelligere emptores quòd res illis non careat.

Notant tamen *Mol n. 26.* si emptor de vitijs interroget, teneri venditorem ex justitia aperire etiam quæ non reddunt rem notabiliter minùs vtilem. Idem contra *Sot. de just. lib. 6. q.3.a. 2.* dicit in vtroque foro non tam esse attendendum, an res sit inutilis emptori ad vsum, cui illam emit, quàm num sit inutilis ad vsum, ad quem emi solet. Illud tandem in omni opinione censendum puto, si ex vitio leui immineat emptori periculum grauis dãni, teneri venditorem ex justitia illum monere. Vide *Lug disp. 26 sect 1.§. 1 & 3.*

1186 Obserua primò, cum *Mol. cit n 29.* quando contractus ob vitium non detectum fuit irritus, si res pereat, perire venditori, & nihilominus teneri eum reddere quod pro illa accepit, solumque ipsi reddendum, si quid ex ipsa re supersit, vna cum emolumentis, quæ emptor ex ea percepit, deductis expensis, & valore industriæ appositæ. Obserua secundò cum *Anton Gomez to 2 var c 2 num. 48.* quando eadem venditione venduntur simul multæ res, & ob vnius vitium non detectum contractus est nullus, manere nullum quoad omnes, si illa ita sit conneza cum alijs, vt sine illa non maneat vtilitas in alijs ad finem intẽtum, vt in multis tibicinibus ad chorum, & in multis equis curulibus ad currum trahendum: secus si non habeat talem connexionem; tunc enim solum erit nullus, vel rescindendus contractus quoad illam rem.

Venditoris nullitas ex vitio non detecto.

Obserua tertiò cum *Rebel. 2.p.l 9 q 8.* obligari emptorem ad vitandam deceptionẽ, & damnum venditoris, quando videt eum ex ignorantia vendere rem pretiosam pro vili, vt gemmam loco vitri, aut optimam pro vitiosa, vt seruum robustum pro debili. Tunc enim eodem modo tenebitur emptor venditori, quo teneretur venditor emptori, si eum pari ratione deciperet. Si autem res aliqua (inquit *Lessius cap. 21. num. 84.*) in aliqua regione passim parui fiat, ex eo quod ignoretur eam alibi magni æstimari, potest ibi paruo emi. Item si aliquæ gemmæ paruo æstimentur à gemmarijs alicujus loci, potest paruo emi ab alio cognoscente illarum præstantiam.

Venditio rei pretiosæ pro vili.

QVÆSTIO VIII.

Qualis sit venditoris obligatio, qui vendidit rem habentem vitium occultum sibi ignotum?

Nota primò; si vterque contrahens, scilicet venditor & emptor ignorabat vitium, & postea deprehenso, tenetur venditor reddere emptori de pretio, quod ab illo accepit, quanti minoris rem esset empturus, si nosset vitium: at non tenetur ad damna, nec ad interesse. *Ita Molina d 353 num. 8. ex l. Iulianus ff. de actione empti* & ratione, quia postulat justitiæ æquitas, vt talis contractus ad æqualitatem sic reducatur. 1187

Venditor ignorans vitium rei venditæ.

Dico secundò: si quando contractum iniuit emptor nouerat vitium rei, nullam habet actionem in foro externo aduersus venditorẽ ratione vitij: quamuis venditor illud etiam nouisset; tenetur tamen venditor in foro interno, etiam si vitium ignorasset, contractũ reducere ad æqualitatem, si forte accepit plus pretij quàm res valeret. Ita communiter doctores cum *Molina cit. num. 15.* Constat ex *l 1. & l si tamen ff. de ædilit. edicto,* & ratione nuper facta Dixi (ratione vitij) quia aliunde potest ei competere actio, v. g. si detur læsio vltra dimidium justi pretij. *l. 2. C. de rescind. vendit.*

Dico tertiò: si venditor ignorans vitium, protestetur in ipso contractu, se nolle teneri de occultis vitijs, & ob id ita temperet pretium, vt spectata apparentia rei, & periculo quod in emptorem rejicit, æquale censeatur, in neutro foro tenetur, & si postea res vitiosa deprehendatur. Ita ex *Molina d 353 num. 16 Rebel. 2 p.l 9 q 8 n.22.* Patet ex *l quaero ff. de action. empti,* & ratione, nam in illa protestatione, & diminutione pretij seruata fuit æquitas, cum ambo contrahentes pari periculo damni & lucri se exposuerint. Secus esset si venditor ante protestationem sciret rem esse vitiosam.



SECTIO V.

De ijs quæ consequuntur rem venditã quales sunt fructus, commodum, & periculum,

QVÆSTIO I.

Vtrùm res vendita statim fructificet emptori

1188 *Fructus pro duct à re iam venditâ ad quem spectet.* Conueniunt auctores, quando venditio est consummata ex parte vtriusque contrahentis, scilicet ex parte venditoris per traditionem rei, & ex parte emptoris per oblationem pretij, vel æquipollentem satisfactionem, rem venditam statim fructificare emptori. Difficultas est, ad quem tales fructus pertineant, quando venditio essentialiter perfecta est per consensum mutuum, sed nondum prædicto modo consummata. *Syluest. V. vsura 2 q 11. Petrus Nauarra lib. 3. de rest. d 2 n. 117. & Less. c 21 n 109* dicunt sequendum esse jus naturale, non attento jure positiuo, atque adeo fructus omnes, peracto cõtractu venditionis, pertinere ad emptorem, nisi aliud expresse conuentum fuerit, & emptorem, si sit in mora soluendi solum teneri ad interesse. Probãt, quia celebrato cõtractu res statim censetur spectare ad emptorem, vt si pereat, illi pereat, non venditori; igitur æquitas postulat, vt sicut periculum est emptoris, ita sint fructus. Hæc sententia probabilis est. Verùm quia à jure positiuo communi non est recedendum absque manifesta ratione, sequor potius *Couarr. lib. 3. var. c. 4. Mol d 368.* & alios rem definientes duplici assertione.

Prima assertio. Fructus, quos res vendita profert, antequam contractus sit vltimo consummatus ex parte emptoris, debentur venditori, aut justa eorum compensatio. Sumitur ex *l. Julianus § si quis l seruo ff. de acti n. empti.* cui legi consonat jus Lusitanum *Ord. lib. 4. tit 67. § 1.* vbi statuitur, quando res immobilis vendita fuit, & emptor pretium non soluit, cum ei tradita esset, posse venditorem quouis tempore exigere ab emptore pretium capitale, & insuper justam æstimationem fructuum, quos ex ea percepit, aut percipere potuit. Ratio est, quia non patitur naturalis æquitas vt venditor careat simul pretio & fructibus suæ rei, & quòd emptor retineat pretium, ex quo lucrum possit facere, ac potiatur fructibus rei emptę, nullo emolumento venditori relicto.

Secunda assertio. Si venditio sit consummata ex parte emptoris, quia nempe soluit pretium: non vero ex parte venditoris, & hic sit in mora tradendi rem, omnes fructus talis rei venditæ, qui tempore moræ sunt percepti, aut percipi potuerunt, & negligẽtia venditoris percepti non sunt, debentur emptori: & insuper vẽditor tenetur ad omne interesse intrinsecũ rei, vt si decreuit in valore, quo tẽpore emptor esset illã vẽditurus: nõ verò ad interesse extrinsecũ, scilicet ad lucrũ cessans, & damnum per accidens emptori emergens. Habetur *l si sterilis § cum per venditorem ff ae action empt & Ord. Lusit cit § 3.*

Ex dictis *Molina disp 368.* infert primò vsuras pretij non soluti, quę venditori debẽtur, æstimandas esse juxta valorem fructuum, quos emptor percepit, & plus, si majores vẽditor percepisset. Infert secundò, emptorem qui est in mora non teneri ad vllas vsuras soluendas, quando nec ipse fructus ex re empta percepit, nec venditor percepturus fuisset, si eam apud se haberet. Infert tertiò, si venditor rem tradat emptori habita fide de pretio, & concessa dilatione ad soluendum, fructus omnes deberi emptori, nec ipsum teneri ad vsuras pretij juxta fructuum valorẽ, etiam si elapso termino sit in mora soluendi pretium. Quia venditor concedens dilationẽ censetur renuntiare priuilegio legis *Curabit C. de action empti.* 1189 *Pretij dilatio in venditione.*

Poterit tamen exigere lucrum, quod ipsi cessabit ob illud virtuale mutuum sibi tempore debito non solutum. Vnde potest venditor stipulari vsuras, vel interesse, donec pretium solutum fuerit. Nam si vendam tibi domum mille aureis, habita fide de pretio, eamq; tibi tradã, possũ stipulari vt soluas pretiũ locationis, donec soluas pretiũ domus: vel donec inuẽta sit alia res frugifera, quæ tali pretio cõparetur relicto interim pretio in deposito apud quẽ emptori placuerit. V. *Less. cit n 107. & 108.*

Quid si vendatur & tradatur res non frugifera, v. g. gemma, & emptor sit in mora soluendi pretium? Respondeo circa hoc nihil disponere jus positiuum, proindeque seruandum esse jus naturale. Vnde tenebitur emptor compensare venditori totum lucrum cessans, & damnum emergens, ex eo quòd pretium debito tempore non soluerit.

QVÆSTIO II.

Ad quem spectent fructus medij temporis, quando venditio rescinditur?

Nota dupliciter posse dissolui contractũ venditionis. Primò, ex mutuo consensu contrahentium, siue conueniunt vt in tali euentu res habeatur pro inempta, siue vt redimatur; aut redimi possit. Secundò auctoritate judicis, siue emptor agat redhibitoria propter vitium rei, siue vtatur beneficio restitutionis in integrum, aut beneficio *l 2. C. de rescid. vendit.* eo quod fuit læsus vltra dimidium justi pretij. 1190 *Fructus medij temporis quando rescinditur venditio.*

His

His notatis, dico primò: quando rescinditur venditio ex pacto, vt res habeatur pro inempta, omnes fructus medij temporis redeūt ad venditorem, deductis expensis, & labore emptoris. *Ita Less. cap. 21. dub. 15. n. 114. & Mol. d. 377. & Medina q. vlt. de rebus per vsuram acquisitis §. ac proinde* Ratio est, quia licèt talis venditio sit pura, resoluitur tamen in conditionatam, & perinde se habet, ac si ab initio foret nulla. Idem procedit quando venditio dissoluitur ex pacto addictionis in diem illi adjecto, vel ex pacto legis comissoriæ.

Retrouenditio. Dico secundò; quando dissoluitur venditio ex pacto retrouenditionis, seu quòd res redimi possit eodem pretio reddito, quod accepit venditor, fructus percepti medio tempore spectant ad emptorem. *Ita citati auctores* Ratio est, quia tale pactum non fuit annullatiuū venditionis, sed tantum effecit vt simul ac venditor pretium reddiderit, venditio interrumpatur, & res cum fructibus in posterum spectet ad redemptorem.

Quid de fructibus nondum perceptis, qui adhuc pendent? Benè resoluunt *Molina d. 374. n. 3 & Lessius n. 123.* eos secundùm valorem, quem habent, quando res redimitur, aut emptor incipit esse in mora nolendo illam redimi, spectare ad emptorem, & solum secundùm augmentum & valorem, quem postea acquirunt, pertinere ad redemptorem. Ratio est quia sicut res illa ante redemptionē fructificauit emptori, ita post illam fructificat redemptori. Vnde si quando res redimitur, fructus sint jam maturi, spectant integri ad emptorem, cum postea nihil incrementi accipiant.

1191 *Venditione rescissa per judicem ad quem spectent fructus.* Dixi (eodem pretio reddito) quia si redemptio (vt notat *Lessius n. 123.*) fieri debeat diuerso pretio, v. g. pretio tunc currente, omnes fructus pendentes spectant ad emptorem. Nam tunc redemptio est nouus contractus, in quo reuenditor ratione pendentium fructuum potest augere pretium, atque adeo redemptor censetur emere tam rem, quàm fructus.

Dico tertiò: quando venditio dissoluitur judicis auctoritate, quia emptor agit redhibitoria, vel beneficio restitutionis in integrū, res cum fructibus reddenda est. Idem procedit quando contractus dissoluitur eo quòd fuerit initus per metum, aut in fraudem creditorum, alioue modo reprobato per leges, vel circa bona jure confiscata. Hanc ex varijs textibus tradunt saltem diuisim *Pinel. in l. 2. C. de rescind. vend. p. 2. c. 4. n. 3. Mol. d. 377. & Sanch. lib. 2. dec. 6. 13. à n. 100.*

Quid quando dissoluitur venditio ob læsionem vltra dimidium justi pretij? Tres sunt sententiæ. Primò *Couarruuiæ l. 1. var. c. 3. n. 9. & Emmanuelis à Costa §. quid si tantum 2. p. n. 73.* affirmantium in eo casu restituendos esse omnes fructus perceptos. Secunda est extremè contraria *Gomezij tom. 2. var. c. 2. n. 24. Gama dec. 94. n. 2. & Less. c. 21. num. 122.* negantium teneri tunc emptorem restituere fructus, quos ex re perceperat. Tertia est inter duas præcedentes media *Gregorij Lopez l. 56. tit. 5. p. 5 & Molinæ d. 349. n. 11.* asserentium emptoré teneri in posito euentu restituere fructus, qui respondent quantitati pretij quæ defuit, vt pretium esset justum, non autem quæ respondet quantitati pretij, quam soluit. Omnes sunt probabiles; prima tamen habet pro se rigorem juris, secunda praxim in hoc regno. Quomodo autem deducendæ sint expensæ, & valor industriæ, quando restituuntur fructus à possessore bonæ, vel malæ fidei, dixi tract. 8. & 12.

QVÆSTIO III.

Cuinam soluenda sit pensio rei venditæ, quæ tempore venditionis erat locata?

SVpra n. 1179 dixi de pensione jam debita, vulgo *vencida*, quæ respondet fructibus perceptis; dicam modó de pensione nondum debita, vulgo *nāo vencida*, quæ respondet fructibus percipiendis. Est igitur generalis & vera resolutio Quando venditio rei consummatur ex parte emptoris, tota pēsio soluenda ratione fructuum, quæ nondum est debita, pertinet ad emptorem. Ratio est, quia fructus prouenientes post venditionem consummatam ex parte emptoris, ad ipsum spectant. 1192 *Pensio rei venditæ.*

Pro majori explicatione nota has pensiones tripliciter solui. Nam vel soluuntur ratione fructuum, qui certo anni tempore colliguntur, vt fructus vineæ locatæ, vel soluuntur ratione fructuum, qui quotidie ex re locata percipiuntur, vt ex domo locata, quæ habitationem quotidie fructificat; vel denique soluuntur non ratione fructuum, sed ratione pecuniæ, qua emptum est jus ad illam percipiendam, v. g. annua pensio quę debetur alicui ex censu, quem pecunia emit.

Quando ergo soluitur pensio ratione fructuum certo anni tempore prouenientium, illa spectat ad eum, cui fructus cederent, si res locata non esset. Vnde si quando venditio ex parte emptoris consummatur, fructus jam percepti sint, pensio integra spectat ad venditorem; si autem percepti non sint, ad emptorem. Deinde quando ex vsu quotidiano pensio debetur pro rata vsus consummatam venditionem præcedentis, aut subsequentis, pensio ita diuidenda est, vt respondēs vsui præcedenti, ad venditorem, respondens

vsui subsequenti, ad emptorem spectet. Hoc etiam cum proportione dicendum est, quando soluitur pensio ratione pecuniæ, qua ad illam percipiendam jus emptum fuit. Nam pecunia illa çqualiter se habet ad omnes anni partes, & pro omnibus est æqualiter vtilis, quantum ex se. Vide *Azor. p. 3. l. 8. c. 19. & Mol. disp. 368. & 390.*

QVÆSTIO IV.

Ad quem pertineat commodum, vel incommodū rei venditæ, si pereat, deterioretur, vel melior fiat?

1196 *Periculum rei venditæ ad quem pertineat.* DVplici generali regula quæsito satisfiet. Prima regula: post venditionem essentialiter perfectam, scilicet præstantibus venditore & emptore mutuum & absolutum consensum circa rem, omne periculum, commodum, aut incommodum, quod euenerit rei venditæ, spectat ad emptorem, licèt nondum sit tradita. Habetur *l. 1. & l. 2. cum inter C. de periculo & commodo rei venditæ & Ord. Lusit. lib. 4. tit. 8.* Limitatur primò *à Less. c. 21. n. 97.* nisi res vendita sit indeterminata. Nam si quis indeterminatè emat decem modios ex granario, vel decem boues ex grege; vel si emat rem determinatam, sed ad mensuram, vt certum aceruum tritici mensurandum tali pretio pro singulis mensuris, tunc ante traditionem res perit venditori. Ratio est, quia tunc inest tacita conditio, si res tradatur. Quod si res interim fiat melior, vel deterior absque culpa venditoris, commodum, vel incommodum spectabit ad emptorem. Nam emit rem prout erit tempore traditionis, se exponens fortuitis euentibus.

Commodum & incommodum rei venditæ. Notant verò *Sà V. venditio n. 17. Rebel. 2. p. l. 9. q. 15. n. 13. & Bon. disp. 3. de contr. q. 2. p. 8. n. 9.* venditorem qui vendidit aliquod indeterminatum indiuiduum in aliqua determinata summa, si hæc tota pereat, liberari ab implendo contractu, & nihilominus pretiū illi deberi; si autem non pereat tota summa, satisfacere debere emptori ex eo quod superest. Vnde multis displicet *Mol. d. 366. n. 4.* dicēs si quis vendat decem oues indeterminatè ex suo grege, & pereat totus grex, liberari ab implendo contractu, sed teneri reddere pretium, si quod acceperat.

Limitatur secundò, nisi res pereat, aut deterior fiat culpa lata, aut leui venditoris, non existente emptore in mora recipiendi. Tunc enim totum damnū venditoris est. Limitatur tertiò, nisi venditor existeret in mora rem tradendi: tunc enim si casu fortuito pereat, aut deterior fiat, venditoris est damnum. Excipit tamen *Mol. d. 366.* in vtroque foro, si res pari modo apud emptorem peritura erat, si ei tradita fuisset. Limitatur quartò, nisi res vendita antequam tradatur emptori, adjudicetur fisco ob delictum venditoris. Tunc enim emptori reddendum est pretium, si illud soluerat.

Limitatur quintò, quando quis vendens vinum affirmauit aliquid de bonitate ejus, ex quo emptor nō curauit illud opportunè auferre persuasus plus esse daturū. Tunc enim si pereat, aut fiat deterius ante traditionē, damnū est venditoris. Itē si venditor sciebat non esse duraturū vsque in diem, quo tolli deberet, & non admonuit, tenetur quanti emptoris intererat admonitum fuisse.

Secunda regula. Si pereat res antequam ejus venditio sit perfecta essentialiter, perit venditori. Constat ex *l. 1. & 2. C. de peric. & commodo rei vend.* Pro explicatione nota dupliciter posse venditionem non esse perfectā; vno modo si sit dependens ab aliqua solemnitate, vel euentu, ante quem sit integrum cuilibet contrahentium ab ea recedere, & tunc totum incommodum, vel commodum rei spectat ad venditorem: alio modo, si venditio sit dependens ab aliquo euentu, ita tamen vt dum talis euentus pendet, neuter cōtrahens altero inuito possit ab ea recedere: sic se habent omnes venditiones conditionales. Tunc si res vendita pereat ante euentum cōditionis, perit venditori; si autem reddatur deterior, & postea eueniat conditio, totum cedit damno emptoris. Habetur *l. necessario ff. de com. & peric. rei vend. & Ord. lib. 4. tit. 8. §. 2.* Item si melior fiat, id commodo ipsius emptoris cedet. Vide *Rebel. 2. part. l. 9. q. 15. Less. c. 21. dub. 11. Mol. d. 366. & Trullench. l. 7. Dec. c. 20. d. 12.* 1194 *Venditoris damnum ex re vendita.*

Rogabis, ad quem spectet periculum, quādo res vendita ab emptore gustanda est, vt gustari solet vinum? Dico primò; si res vēdatur ad corpus, vt si vendas mihi dolium vini constituendo indistinctè certum pretium pro toto dolio, & nihil de gustatione actum sit, statim totum periculum ad emptorem pertinet; tenetur autem venditor ad custodiā vsq; ad gustationis tēpus: si autē de gustatione actū sit, spectat periculū etiam deteriorationis ad venditorem, quousque gustatio fiat, aut fieri debeat. Sumitur ex *l. si quis vina ff. de peric. & com. rei vend. & Ord. Lusit. lib. 4. tit. 8. §. 6.* Ratio est, quia in primo casu fuit vēditio absoluta, & essentialiter perfecta; in secundo fuit conditionata, nempe sub conditione, si res ab emptore gustetur & probetur. *Gustatio rei venditæ.*

Dico 2. quando res vendita est ad mensurā, si nihil de gustatione actum est, ejus periculū pertinet ad venditorem, donec mensuretur: statimq; vbi mensurata fuerit, transit periculū ad emptorē, licet degustata non sit: si autē de gustatione actū fuit, omne periculū spectat ad vēditorē, donec res mēsuretur & gustetur, ita

vt vtrumq;

vtramque postuletur, vt periculum transeat ad emptorem. Ita *Mol d.366.n 8.ex l.1 ff de pericul & com. rei vend. & Ordin lib. 4.tit.8.* & nota dicta procedere quando contrahentes nihil de periculo pacti sunt.

SECTIO VI.

De pretio, quo contrahitur emptio, & venditio.

QVÆSTIO I.

Quid sit pretium, & quotuplex?

1195 INitio hujus tractatus exponentes naturam venditionis diximus n.1136. pretium nihil aliud esse quàm pecuniã publica auctoritate constitutam, spectatam secundùm quantitatem, qua res aliæ commutantur. Vt modò innotescat quotuplex sit, diuiditur in justum & injustum. Iustum est quod non excedit valorem rei, neque ab eo exceditur. Injustum verò est quod vel excedit, vel exceditur. Iustum subdiuiditur in legitimum & vulgare.

Pretium quid & quotuplex.

Legitimum est taxatum publica auctoritate Principis, vel magistratus ob bonum commune, ne pro libidine venditorum decipiãtur emptores. Hoc semper censeri debet justum, quandiu de injustitia non constet, vel circumstantiæ pro quibus taxatum fuit, ita sint mutatæ, vt jam iniquum esse cœperit. Consistit in indiuisibili, atque adeo non licet ab eo recedere, nisi fuerit taxatum vel in gratiam emptorum, quia tunc licet descendere vsque ad infimum pretium, quo res communiter æstimatur, vel in gratiam venditorũ. quia tunc licet ascendere vsque ad summam rei æstimationem.

Vulgare est quod communi & vulgari hominum intelligentium æstimatione imponitur. Non consistit in indiuisibili, sed habet latitudinem intra quam vel est infimum, vel medium, vel summum. Infimum est quo res justè emi potest, sed minori nõ potest; summum est quo res justè emi potest sed majori non potest; mediũ est inter vtrumque, vt v.g. si summum sit cẽtum, & infimum octoginta, medium sit nonaginta. Vide *Mol. d 347.*

1196 Rogabis primò, quid agendum, si pretium legitimum discrepet à vulgari? Hoc *Less.c 21. d n 13* benè resoluit primò, si pretium legitimum (inquit) sit majus quàm vulgare, ordinariè non licebit legitimum exigere. Patet; quia ordinariè taxatur in gratiã emptorum, vt non excedatur: si verò taxetur in gratiam vẽditorum, ne minuatur (quod ordinariè non fit) licebit totum exigere. Resoluit secundò, si pretium vulgare sit majus legitimo, non licebit exigere vulgare, sed solum legitimum; patet, quia tunc pro magistratus deficientis taxatione standum est.

Pretij determinatio qualis.

Rogabis secundò, quomodo in venditione debeat pretium constitui? Debere pretiũ esse determinatum ad venditionis valorem, itaut non sufficiat quodlibet indifferens, & qualiter determinari debeat, dixi n 11 8. illud modò judico addendum, quoties pretium determinatur per relationem ad aliud siue præsens, siue præteritum, siue futurum, & hoc non subsistit, venditionem irritam esse; vt si vendidi pretio, quod postea taxabitur, & nullum postea taxatum fuit: aut si vendidi quanto pretio res similes venduntur in foro, & nullæ tales ibi venduntur.

QVÆSTIO II.

Vnde pretia rerum crescant, aut decrescant?

COnstat majorem rei perfectionem physicam interdum in nullo pretio esse. Nã musca physica nobilitate excellit nummum aureum, & tamen nullius pretij est. Cum igitur multum conferat ad pretium necessitas & vtilitas rei ad humanos vsus, vel saltem ostentationem & apparatum, illud ex multiplici causa augeri & minui solet. Prima causa est major, vel minor mercis indigentia, vtilitasue communis. Nam pro ratione necessitatis & vtilitatis res plus minusue æstimatur. Secũda causa est major vel minor immunitas rei à periculis, & oneribus. Nam si subsit periculũ i e res ab hostibus capiatur, vel si res pro debito sit oppignerata, vel hypothecata, minoris fit, quàm si esset libera. 1197

Pretium vnde crescat & decrescat

Tertia causa est rerum copia, & inopia; quo enim major est rerum copia & abundantia, eo eiusdẽ pretiũ vilius est & ẽcõtra quo major inopia & raritas, eo majus pretiũ est. Quarta causa est abundãtia, vel defectus pecuniæ: illa enim facit quod res chariùs, hæc quòd viliùs emãtur. Quinta causa est Multitudo, vel paucitas emptorum: horum enim multitudine pretiũ crescit, paucitate decrescit.

Sexta causa est modus vendendi. Hic enim facit pretium decrescere, quando merces vẽduntur emptoribus vltro quæsitis & rogatis. Vnde apud *Less lib. 2 c 21. n 33* merces vltroneæ vilescunt pro tertia parte & apud *Lug. de empt. disp 26 n. 45. ex Salas dub. 25. n. 3.* palliũ quod in officina mercatoris emitur quatuor aureis, potest emptor rogatus vẽdere duobus. Item quando venduntur in magna quantitate; secùs si minutim & per partes. Septima causa est nouitas rei, quód nempe sit primum allata ex remotis prouincijs, ex nouo orbe aut insula de nouo reperta. Per hoc enim magis placet, vt valeat.

Vltroneæ merces.

Octaua causa sunt expensæ, pericula, & labores, qui in merce conquirenda, auehenda & conseruanda sustinentur. Nona causa sunt mores & ingenia hominũ talis regionis: nã quę apud quosdã magni habẽtur, apud alios nihili fiunt. Sic Æthiopes pluris faciunt jocalia, cul-

Æstimatio communis ad pretium.

cultellos, & alia apud nos vilia, quàm aurũ, ambarum, & similia apud nos pretiosa. In vnaquaque regione licitum est emere, vendere, & commutare juxta communem incolarũ æstimationem. Vide *Mol d.* 348. *Azor part.* 3 *l* 8 *c* 21.

Pretium a libitum venditoris. Quid quando res non habent legitimum, nec vulgare pretium, quales sunt nonullæ gemmæ, canes insignes, falcones, aues Indicæ, & picturæ veteres, possuntne vendi quanti volet dominus? Affirmat *Sotus l* 6 *q.* 2 *a* 3. *& Petrus Nauarra l.b..,c* 2 *n* 11 *Azor p.* 3 *l* 8.*c.*21.*q* 8. *Toletus lib.*8.*c* 48.*n* 2. *& Sà V. venditio n* 14 Quia cum res illæ non sint necessariæ, non infertur injuria emptori volenti dari quidquid exigitur Dicendum tamẽ est cum *Less c.*21.*dub* 5 *Rebel.*2.*p l.*9. *q.* 2. *& Bon disp* 3 *de contr q* 2.*p.*4.*n.*25 tales res non posse vendi pro arbitrio venditoris, sed juxta æstimationem intelligentium, vel ipsius venditoris bona fide, & ponderatis circunstantijs judicantis Ratio est, quia non ideo res tanti valet, quia venditori placet eam tãti vendere, sed quia prudenter æstimatur tanti.

QVÆSTIO III.

Vtrùm liceat interdum pluris vendere, aut minoris emere quàm res valeat?

1198 *Venditio majori pretio.* IN resolutione affirmatiua conueniunt auctores. Et quidem licitam esse talem venditionem, eueniet primò, quando pluris intersit venditoris rem habere, quàm ejus pretium. Tunc enim ratione lucri cessantis, vel damni emergentis poterit aliquid amplius exigere, modo id significet emptori. Eueniet secundò, quando venditor sit specialiter affectus ad rem, itaut malit eam habere quam ejus pretium: modo (inquit *Less.n.*26) talis affectus ratione aliqua nitatur. Quia tunc vltra æstimationem rei, affectus etiam æstimatur.

Empitio minoris pretio. Eueniet tertiò, quando præsumatur interuenire donatio excessus: hęc autem non præsumitur, nisi adsint circunstantiæ id suadentes, v g. amicitiæ, consanguinitatis, & simflis. Vide *Mol d.*351 *n.* 4. Deinde licitam esse talem emptionem, qua scilicet res ematur minoris, eueniet primò; si pluris intersit emptoris habere pretium, quàm rem. Vt v.g. si ipsi res sit parum vtilis, & eam in gratiam venditoris emit. Secundò, ex modo emendi, vt si res vendatur auctione publica. Tertiò, si multæ sint merces, & pauci emptores. Hæc & plura constant ex dictis.

QVÆSTIO IV.

Vtrùm liceat aliquem fraudare in pretio justo, quando læsio non excedit dimidium?

AFfirmant aliqui apud *Conradum de contr. q.* 57 *& C Antoninum* 2 *p tit.*1 *cap.* 16. Dicendum tamen est, peccare contra justitiam cum obligatione restitutionis qui in contractu venditionis, locationis, permutationis, aut alio simili exigit plus, aut dat minus quàm res valeat, etto non fraudet vltra dimidium justi pretij. Ita *Sotus de just q* 3. *a.* 1 *Medina de rest.q.*31. *Mol d* 350 *n* 5 *& Less. c.*21.*n.*20. Constat & 1. Apost ad Thessal. 4. *Ne quis supergrediatur, neque circumueniat in negotio fratrem suum: quoniam vindex est dominus.* Et ratione, quia justitia commutatiua ponit æqualitatem in datis & acceptis; hæc autem æqualitas in eo consistit, vt non plus pretij à me accipias quam res valeat, nec ego tibi conferam rem minoris valoris quàm sit pretium à te acceptum. 1199 *Pretij justi defraudatio.*

Notat benè *Mol. d.* 350 *n.*6 si bona quis accepit & consumpsit, non teneri nisi quantum ex illo factus est ditior: si autem mala fide excessum accepit & consumpsit, teneri ad totum excessum Quia in primo casu ex sola re accepta, in secundo tenetur ex injusta acceptione.

QVÆSTIO V.

Quid dicendum sit in foro externo, quando læsio est vltra dimidium justi pretij?

REspondeo in foro externo, illi qui fraudatur vltra dimidium justi pretij siue in contractu emptionis, siue in alio simili, concedi actionem aduersus alterum contrahentẽ, vt vel contractum rescindat, vel pretium ad æqualitatẽ exigat Habetur expressè *l.*2 *C.de rescind.vendit & Ord Lusit lib.* 4 *tit* 13. Pro cujus explicatione nota primò, vt judicetur læsio, attendendum esse ad valorem, quem res habebat tempore contractus, & non ad illum, quem antea habuit, vel postea habebit. Nota secundò, tam venditorem qui infra, quã emptorem qui supra dimidium justi pretij læsus est, gaudere hoc remedio Nota tertiò, illam optionem, vt vel contractus rescindatur, vel pretium æquetur, solum dari ex parte cõtrahentis non læsi, quando res adhuc in eodẽ statu persistit. 1200 *Pretij fraudatio supra dimidium justi.*

Nota quartò, si res fuit empta infra dimidium justi pretij, & emptor illam alienauit, dari actionem aduersus emptorem, vt si rem nequeat, aut nolit recuperare & restituere, pretium augeat vsque ad latitudinem justi. Quòd si rem ipsam recuperare, nec pretium supplere possit, datur actio contra illum tertium

tium, in quem alienata fuit. Vide *Mol.* d. 349 & *Anton Gomez* 2.*var. c* n. Quid si res vltra dimidium justi pretij fuit vendita, & emptor eam alienauit, itaut recuperare non possit, vel eam consumpsit, & notabiliter deteriorem reddidit? Non habere actionem cōtra venditorem, docent præter *Molinam*, & *Gomez citatos. Rebel* 2 *p l* 9 *q* 3 *n.* o quamuis oppositum tradant *Couar.* 2.*var.c.*4 *num.* 14. & *Pinelus in l.*2.*C de rescin vend p.*2 *c* 1 *n.* 39. Dicta omnia procedunt, etiam si res vendatur sub hasta.

Nota quintò, in Lusitania, quamuis contrahentes renuncient dicto remedio, & dicāt se donare & remittere illum excessum, adhuc posse illo vti. Habetur *Ordin. cit. tit* 13. § 9. Quid stando in solo jure communi? Affirmat *Gomez* 2.*var.c.*2.*n* 26 Negat *Couar.* 2 *var. c.*4 *à n.*1. illud notat *Molina d.*349.*n.* 16. Si de vero animo donandi, seu remittendi excessum constet, non licere in foro conscientiæ, etiam in Lusitania, illo remedio vti. Nota sextò, dicta omnia procedere secundùm jus commune de omnibus contractibus, in quibus datur vnum pro alio. Ita *Gomez cit. n.* 22. & *Mol n* 14 Dixi (secundùm jus commune) quia jus Lusitanum illo *tit.* 13. §. 6. excludit omnes fabros, & opifices, qui suas operas alijs per se aut interpositas personas locarunt, quasi sciant, vel scire debeant, quod sit justū illarum pretium.

QVÆSTIO VI.

Vtrùm possit quis rem suam vendere pretio currente, quando scit pretium illius breui minuendum, v g quia per litteras cognouit magnam copiam mercium aliunde aduehi?

1201 *Venditio à sciente rem esse parum aut nihil valituram.* NEgant *Conradus de contr. q.* 62. & *Med. de restit. q.* 35. Affirmandum tamen est cum *Molina d.*354 *n.*4. *Less c.*21 *dub.* 5. *Rebel. p.*2 *lib.* 9 *q* 6 *n.*2. & *Azor. p.*3. *l* 8. *c* 24 *q* 4. Ratio est, quia non committit injustitiam vendens pretio justo; illud autem pretium justum est, quo mers communiter in republica æstimatur, esto talis æstimatio proueniat ab ignorantia, & stultitia, vt patet in natione barbara vendente aurum & gemmas vili pretio.

Addunt *Molina n* 4. & *Lessius num.* 43. prædictum regulariter nec etiam contra charitatem peccare. Quia nemo tenetur indemnitati proximi cum pari jactura consulere. Monent tamen dicta procedere, seclusis fraudibus; nam si quis doloſè, seu mendaciter induceret emptorem ad emendum tali pretio, peccaret contra justitiam cum onere restitutionis.

Quid si venditor rogatus ab emptore, an expectentur naues illam mercem breui allaturę, vel an sciat pretium minuendum, dicat se nescire? *Less cit n* 43 respondet non teneri ad restitutionem. Quia non tenetur cum tanto suo damno veritatem manifestare. Quod verum existimo, siue ille vitaret peccatum mendacij vtens amphibologia, siue non vitaret, modò non adderet simplici mendacio dolum.

Infertur primò ex præcipua resolutione, qui scit breui esse ciuitatem diripiendam ab hostibus, posse sine injustitia vendere ciuibus merces pretio currente, quin eos admoneat. Infertur secundò, posse elocari domum solito pretio, etiam si elocator sciat breui eam à cōductore relinquendam, quia v. g. conductor scholasticus est, & Academia breui aliò trāsferenda.

Infertur tertiò, posse vendi triticum pretio currente, licèt venditor sciat factum esse decretum breui promulgandum de pretio minuendo. Idem est si sciat deprimendum esse valorem monetæ. Nam potest ante depressionem commutare & distrahere secundùm valorem præsentem.

Hoc tamen vltimum ita limitant *Molina d.* 354.*n.*5 *Valasc consult.*64.*n* 8 & *Rebel.* 2 *p. l* 9 *q.* 6 *n* 7. vt credant, quando quis plus venderet currenti pretio, quàm alias venditurus erat, si futurum decretum ignoraret, peccare contra justitiam cum onere restitutionis.

Quod ego solum admitto in magistratibus publicis, ad quos pertinet illa decreta condere, & promulganda præcipere: at non admitto in alijs hominibus cum *Lessio dub.*5.*n.* 44. & *Bonacina d* 3.*de contr. q.* 2 *p* 5 Quid si magistratus ad instantiam mercatoris amici reuelaret decretum promulgandum, vt merces distraheret? Respondent *Lessius*, & *Bonac. cit* peccare contra justitiam vtrumque, quamuis *Lessius* oppositum insinuet probabile. Illud apud me extra dubium est, illum qui nullo modo procurauit à magistratu reuelationem secreti, & cognouit posse sine injustitia suas merces pretio currenti distrahere.

QVÆSTIO VII.

Vtrùm liceat chariùs vendere creditò, seu dilata solutione, quàm vendi soleat præsenti pecunia?

CErtum est supra pretium justum, quo res poterat vendi pecunia numerata, non esse licitum eam vendere, ob præuisam dilationem solutionis Patet, quia dilatio solutionis est quoddam mutuum virtuale, pro mutuo autem nihil supra sortem potest accipi. Dixi (supra pretium justum) quia intra illud potest vendi, etiam summo. Difficultas est, vtrùm possit aliquid vltra tale pretium exigi ratione lucri cessantis, & damni emergentis, item ratione expensarum, laboris, periculi, & modi 1202 *Pretium in venditione quando differtur solutio.*

vendendi? Dico primò: quando certum, vel saltem probabile est, quòd ex dilata solutione venditori lucrum cessabit, vel damnũ emerget, licitum est vltra justum rei pretium exigere quanti rationabiliter æstimetur illius lucrum, vel damnum. Ita *Molina d. 316. n.7 & Lessius c 21 n 54*. Patet, quia tale lucrum cessans, & damnum emergens est pretio æstimabile

An verò mercatores, qui sua pecunia negotiantur, nec sinunt eam esse otiosam, eo ipso possint ratione lucri cessantis chariùs vendere dilata solutione? Negat *Azor p.. lib. 8 c 8 q.5.* Affirmandum tamen est cum *Med. Corduba, Syluestro, & alijs* quos ille citat: modo triplex adsit conditio. Prima, vt significent emptoribus, se chariùs vendere ratione lucri, quod ipsis cessat. Quia emptor forte nollet eo titulo aliquid dare. Secunda, vt vẽdant rogati. Tertia, vt non desint emptores, qui præsenti pecunia ab ipsis emerent.

Tritici venditio dilata solutione

An etiã qui modò vendit merces, quas seruaturus erat in aliud tempus, quo plus erant valituræ, possint titulo lucri cessantis majus pretium exigere, quàm nunc valent? Affirmat vera & communis sententia. Vnde potest quis triticum, quod statuerat seruare in mensem Maium, vendere constituto statim pretio, habita ratione ad valorem, quem illo mense creditur habiturum, detracta æstimatione custodiæ, & periculi, cui interim foret expositum. Item licitum est illud vendere nõ statuto determinato pretio, sed illo quo simile triticum mense Maio æstimabitur. Ita *Mol. disp 355. num. 6 & Bonacina d 3. q.2 part 4. à num 16.*

Quid si tunc pretiũ toto Maio varium sit? Benè resoluit *Azor. p. 3. l.8 c.9 q 1.* intelligendum esse pactum de pretio, quod ad plures dies Maij continuetur, & duret. Quia major pars trahit ad se minorem. Quid si vẽditor paciscatur sibi dandum summum pretiũ, quod valebit triticum vsque ad mensem Maium, vel toto Maio? contractus erit iniquus & vsurarius. Quia tunc alter contrahens, nẽpe vẽditor se in tuto constituit, alter scilicet emptor in periculo perdendi. Secus si pactum foret de pretio medio inter summum & infimum. Quia tunc par vtriusque foret periculum. Ita *Mol. cit. Rebel. 2. p.q. 11. & Azor. p. 3. l.8. c.9. q.3.*

1203 Dico secundò: vendens credito potest in pretio ascendere ratione expensarum, molestiæ, & laboris, quæ veretur in obtinenda postea solutione. Ita *Sotus lib. 4. de just. q. 4. a. 1. Mol. d. 356. n 5. & Less. c 21. d 6. num. 54.* contra *Azor p. 3. l. 8. c. 8. q. 7.* Patet, nam periculum laboris, molestiæ, & expensarum est quid pretio æstimabile. Debet tamen esse probabile, & emptori manifestari causa ascendendi in pretio.

Venditio dilata solutione.

Dico tertiò: ratione periculi probabilis cui se exponit vendens amittendi capitale, potest augere pretium Ita *Mol n 5 Less n. 54. & Nauar. ae rest. l 3 c. 2. n 110* contra *Azor. cit q. 7. Reb q 12 & Nauar. in man. c 23 n. 81.* Nam quod venditor se exponat tali periculo, est pretio æstimabile. Accedit, nam fidejussor potest exigere aliquid pro periculo, quod subit soluendo de suo, ergo etiam venditor, & mutuator

Dico quartò; eas merces, quæ in magna copia in emporia deferuntur, vt postea in varios mercatores distrahantur, à quibus rursus in varia loca destinentur, licitum est pluris vendere creditò, quàm si statim numeraretur pecunia. Ita *Mol d. 355. n. 4 & Lessius c. 21. n 56.* contra *Nauarr. n. 82. Azor. q 1 & Rebel. q. 4. n. 15.* Ratio est, quia modus ille vendendi vsitatus, & valdè conducens bono cõmuni facit, vt multiplicentur emptores, & horum copia auget pretium. Vide *Tambur. lib. 8. dec. tr 3 c. 7. §. 6*

QVÆSTIO VIII.

Vtrùm liceat minoris emere ob anticipatam solutionem?

Nota pretium justum rei esse illud quod ipsa valet tempore traditionis, etiam si sit infimum, non autem quod valet tempore contractus, aut solutionis pretij. Siquidem res ante traditionem non acquiritur. Est igitur quæstionis sensus, vtrùm ob anticipatam solutionem liceat emere vilius quàm res pro tempore solutionis infimo pretio æstimatur? 1202

Emptio anticipata solutione.

Dico primò: non est licitum ob præcisam rationem anticipatæ solutionis emere infra pretium infimum Ita *Less. c. 21. n 59.* Patet, quia hoc esset lucrari aliquid supra sortem ex vi impliciti mutui, quod continetur in anticipata solutione. Nam qui solutionem anticipat, implicitè mutuat.

Dico secundò: per accidens ratione anticipatæ solutionis potest licere minoris emere; vt si emptor priuando se pecunia patiatur jacturam per damnum emergens, vel lucrum cessans: si detur periculum fraudis in venditore, vel quòd merces non tradet, vel non sinceras, vel non constituto tempore. Ita *Less. cit n. 60.* Nam hæc omnia pretio æstimantur. Deinde hic modus emendi ideo facit pretium decrescere, quia inducit copiam venditorum, & raritatem emptorum.

Ex quibus fit non esse facilè damnandas anticipatas emptiones lanarum minoris infimo pretio, quæ passim fiunt in Hispania. Nam in illis emptores patiuntur defectum lucri cessantis, & tenent defectum ex parte venditorum; & modus ille inducit raritatem emptorum, Quare has & similes emptiones videntur

tur probare, vel saltem non improbare (*Corduba in summa q 85. Sotus l. 6. de just. q 4 a. 1. ad 4. & Mol. d. 360* quidquid reclamant *Nauar in man. c. 23. n. 82. Azor. p. 3. l. 8. c. 10. q 2. & Rebel p. 2. l. 9 q. 11. n. 10.*

QVÆSTIO IX

Vtrùm debitum, quod postea solui debet, emi possit minori pretio anticipato, quàm sit quod debetur?

1205 *Debitorum & creditorũ emptio.* LOqui possumus de debito vel in ordine ad emptorem qui tali debito obnoxius nõ sit, vel in ordine ad ipsum debitorem, qui illud emendo, seu redimendo se vult illo liberare. Si loquamur de hoc secundo, & debitum certum sit, nec ex anticipata solutione immineat incommodum, certum est non posse debitorem minus aliquid dare pro illo redimendo. Ita *Mol. d. 361. n. 4* Nam certum debitum integrè soluendum est. Quòd si debitum foret dubium, ac litigiosum; vel debitori ex anticipata solutione resultaret incommodum lucri cessantis, vel damni emergentis, posset minoris redimere, quanti talis incertitudo, aut interesse æstimaretur. Si autem loquamur de emptore non debitore, constat posse minoris emere ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, aut si difficilis & ambigua sit solutio

Sola est difficultas, quando his omnibus præcisis, res illa accipitur secundùm se; an tunc possit emptor aliquid minus dare? Affirmant *Nauar. in man c. 17. n. 232 Armilla V. vsura n 50. Bellarm. & Parra apud Less n 65.* Probant, quia jura illa quando proponuntur venalia instar mercis communi omnium judicio minoris æstimantur quàm pecunia præsens. Dicendum tamen est cum *Conrado de contr q 67 Petro Nauarra lib 3. cap. 2 num. 163 Azorio p 3 l. 8. cap. 10. q. 5 Molina d. 361. num. 8. & Lessio cap 21. num. 71.* non posse tale jus, seu debitum minoris emi. Ratio est, an debitor centum aureorum soluens minus, quàm debet ob præcisam anticipationem, committit vsuram, ratione mutui impliciti, pro quo aliquid accipit: qui autem emit debitum, seu chirographum illo modo, hoc facit. Quod autem hominum judicium minoris æstimet chirographa quàm pecuniam præsentem, hoc prouenit ex difficultate, & periculo annexis recuperandæ solutioni.

QVÆSTIO X.

Vtrùm qui scit occultè suum debitorem non esse soluendo possit ignorantibus talem impotentiam vendere debitum illud pretio ordinario?

REspondebit aliquis id esse licitum, vel saltem fieri posse sine injustitia, tũ quia vendit rem quanti communiter æstimatur: tum quia non committit injustitiam vendens suas merces pretio currenti, quamuis sciat magnam copiam breui affuturam, neque qui vendit pretio ordinario segetem, vel domum quas scit ab hoste incendendas, etiam si vẽdat ignaris destructionis. 1206 *Debiti seu chirographi venditio quando debitor non est soluendo.*

Nihilominus id esse illicitum saltem contra charitatem, maximè quando alicui inopi foret occasio grauis damni: & videri etiam cõtra justitiam, benè docet *Less cit n. 79.* Quia sicut jus fructuum in agro sterili est parui momenti, & non potest vendi eo pretio, quo jus in agro fertili, ita jus in illum qui est sterilis, & impotens ad soluendum. Hinc patet disparitas, ad rationem in oppositum, quia quãdo debitor non est soluendo, videtur vitium intrinsecum ipsi debito; ac proinde aperiendum; quòd si non fiat, saltem contractus poterit rescindi, cum dolus ei causam dederit: secus in casibus objectis, cum res ibi non sit intrinsecè deterior, sed solum per accidens ratione alicujus extrinseci.

QVÆSTIO XI.

Vtrùm chirographa, seu librantiæ, vt vocant, possint interdum emi dimidio pretio, si difficilis & ambigua sit solutio?

REspondeo affirmatiuè cum *Molina d. 361. & Lessio cap. 21. dub. 9.* dummodò tã difficilis & incerta sit solutio, vt ob id chirographa æstimentur dimidio minoris: imo tam difficilis esse potest, vt quæ continent centũ, emantur quadraginta, vel triginta. Nec refert quòd hic vel ille mercator propter contractus quos habet cum rege, vel faciles aditus ad regis ministros, sine difficultate & incommodo totum debitum recuperare possit. Quia cum tales librantiæ communi judicio ob illam difficultatem tanti æstimentur, per accidens est, & fortunæ personæ particularis tribuendum, quòd sine difficultate tota summa recuperetur. 1207 *Chirographorum emptio.*

Sæpe tamen fit (inquit *Less. n. 76.*) vt peccet contra charitatem mercator, si misero militi, qui ob inopiam cogitur librantias vendere, nolit dare rationabile pretium, cum ipse tantum lucrum comparet. Nota primò ex eodem n. 77. esse vsu receptum vt dicta chirographa, si absit fraus & ignorantia, vẽdan-

dantur quanti possint intra limites summæ contentæ. Potest enim venditor non æstimare difficultatem, & nolle vendere, nisi tota summa numeretur. Nota secundò, non posse chirographa emi tali pretio à debitore, vel ejus ministris, quorum officiũ est ea soluere. Quia ipsi sunt causa difficilis solutionis. Secus si minister, v. g. quæstor regis talis causa non est, & abest scandalum.

QVÆSTIO XII.

Vtrùm is cui aliquid traditum est vendendum, possit aliquid sibi ex pretio retinere, si pluris vendiderit, quàm ei est præscriptum?

1208 *Pretij excessum retinens famulus.* RESpondeo negatiuè cum *Less. c. 21 num.* 138. si vel pro labore mercedem accipiet vel erat in famulatu, vel si gratis venditionis munus suscepit. Ratio est quia si posset retinere, esset ratione industriæ & ministerij; at pro industria recepit mercedem, vel si erat in famulatu tenebatur sine mercede, vel si gratis, noluit mercedem. Nec obstat quòd dominus pretium determinauit, id enim solum fecit, ne infra venderet. Potuit tamen famulus sine injustitia rem illam pretio sibi à domino indicato emens comparare, & postea suo nomine pluris vendere, ac retinere excessum. Secus si ei dominus mandauit, vt venderet quanti intra latitudinem justi pretij vendi posset.

Quid si famulis, & emptoribus dynastarũ mercatores intra limites justi pretij viliùs vendant, quàm alijs vendere soleant, affirmando se id facere in ipsorum gratiam? Possuntne retinere excessum? Negat *Azor p. 3. l. 8 cap. 23 fine.* Quia illi fere semper id faciunt causa frequentationis suæ tabernæ. Quòd si re vera constet talem remissionem fieri in gratiam talium emptorum adhuc *Molina d. 36. §. vltimo* dicit rem esse plenam scrupulis, & omninò dissuadendam. q. tali præbeat occasionem iniquè lucrandi. Existimo tamen si famuli illi syncerè ac fideliter negotium agant, & mercatores re vera illis amicitiæ, vel frequentationis tabernæ causa remittant de pretio justo, posse excessum retinere, quasi ex donatione sibi virtualiter facta.



De venditione sub hasta, & pretio legitimo, seu taxato.

QVÆSTIO XIII.

Quodnam sit justum pretium rei venditæ sub hasta?

NOta ex hoc modo vẽdendi prouenire vt res frequentissimè descendant minimũ in pretio, rarò autem nimium ascendant. Difficultas est quantum justè descendere, aut ascendere possint? *Ioan. Medina de restit. q. 31 §. similiter Lessius c. 21 n. 3. Reginal. l. 25. n. 19 & Bonac. d. 3 de contr.* affirmant justum pretium rei quæ sub hasta venditur esse quod elici potest sine fraude, siue sit majus, siue minus, quàm quo res similes aliàs venduntur. Sic enim tenet praxis ex tali vendendi modo. *Corduba in summâ q. 84. Emman. Roter. 2. p. c. 71. concl. 1. Ludou. Lopez in Instruct. lib. 1 c. 29. & Toletus in sum. l. 8 de 7. peccatis cap.* 47 *n.* 5. docent in subhastatione posse multo magis ascendi; ac descendi in pretio, quam in alijs venditionibus, dummodò non ascendatur, aut descendatur vltra dimidium justi, quo similes res aliàs venduntur. Prima pars constat ex praxi, & tali modo vẽdendi. Secunda quia jus ciuile *leg. 2. C. de rescind. vend.* non permittit vt possint contrahentes se inuicem fraudare vltra dimidium justi pretij, & hoc habet expressum jus Lusitanum *Ord. lib. 4. tit. 13. §. 7.* etiam in auctionibus. 1209 *Pretium in subhastatione.*

Vnde juxta hanc doctrinam qui sub hasta emerit infra justum pretium commune, quo aliàs venditur, non tamen infra dimidium, in neutro foro tenetur restituere: si infra dimidium, tam in foro interno, quam in externo cogitur augere pretium vsque ad dimidiũ justi communis, nisi eligat tradere rem, & recuperare quod pro illa dedit. Hæc sunt dicta probabiliter: existimo tamen probabilius nullos posse huic pretio terminos præfigi, sed id relinquendum esse arbitrio prudentis, qui judicabit spectatis circunstantijs, præsertim copia, & raritate emptorum. Nobis fauent. *Nauar. lib. 3. c. 2. n. 35. & Azor p. 3. l. 8. c. 21. sub q. 6.* quatenus tenent pretia rerum neque minui, neque augeri ex modo vendendi, nisi prout res sub tali modo habet plures, vel pauciores emptores. Vide plura de subhastatione apud *Tambur. l. 8. dec. n. 3. c. 7. §. 4.*

QVÆST.

QVÆSTIO XIV.

An si frumentum, vel alia merx ex natura rei & secundùm communem æstimationem minùs valeat, quàm per taxam sit decretum, possit licitè vendi pretio taxato?

1210 Taxa in pretio.

AFfirmant *Nauarra lib.3.c.1 num.1.* & *Bon. de contr q.2 p.4 n.7.* Negandum tamen est cum *Barth Med in Instruct c.14. §. 35. Lopez in instruct l 1 c.15. Filliuc. tr.31. c.4. n 91.* & *Rebel. 2. p l.9. q.2 sect.3. n.* 12. dicentibus esse illicitum regulariter vendere pretio taxato, quando est majus summo naturali. Ratio sumitur ex paritate: nam quando pretium taxatum est minus infimo naturali, taxa respectu venditoris est iniqua; ergo similiter erit iniqua respectu emptoris quando pretium taxatum est majus summo naturali.

Quid quando imposita est taxa rei, quæ non est vniformis ad omnes suas partes, eo quòd aliæ alijs sint meliores, vt si taxetur pretium tritici in quo est bonum, optimum, & mediocre: oportetne seruare taxam in quolibet tritico? Respondeo cum *Molina d.364. n.7* & *Filluci. to 2. tr 35. c. 4 n. 86.* si excessus, aut defectus sit modicus, debere vendi pretio taxato, quia varietas illa habetur pro nihilo; si autem sit notabilis, ascendendum vel descendendum in pretio. Id enim postulat justitiæ ratio. Vnde si non fuerint constituta distincta pretia (inquit *Mol. cit*) pro tritico Galleco, & Traustagano vulgo *anafil*, illud vendi debet minori pretio quàm istud, ne lex iniqua censeatur. Quid si taxatū sit minus pretium tritici Eboræ quàm Vlissipone, poterit quis vendere illud Eboræ pretio Vlissiponensi, obligando se illud suis expensis Vlissiponem deferre? Respondeo affirmatiuè, modò in se suscipiat periculum transportationis, secus si id non suscipiat.

QVÆSTIO XV.

Quænam sit obligatio seruandi taxam?

1211 Taxa seruanda obligatio.

REspondeo cum *Soto lib. 1. de just q.6. a. 6 Couar. 3. var. c.14. n 3. Mol d. 364. n. 2.* & *Rebel 2. p. l.9 q 2 n.1.* si taxa sit imposita rationabiliter, seruandam esse ex justitia cū onere restituendi quidquid vltra pretium taxatum fuerit acceptum. Ratio est, quia per legem taxæ adimitur jus domino vendendi rē majori pretio, etiam si extra communem æstimationem plus valeat. Notant verò *Mol. d. 65. n 10* & *Rebel cit q. 2 sect. 3. n 14.* si in aliquo casu rationabiliter præcipiatur vendi aliquid infra justum infimum naturale, esto transgressores peccent violatione legis, tamen non peccare contra commutatiuam, neque obligari ad restitutionem, si vendant intra limites justi pretij naturalis. Quando pretium est taxatum non licet rem permutare accipiēdo aliam, quæ excedat pretium taxatum, quāuis non excedat naturale. *Ita Mol d 364. n.9.* Obligatione taxæ astringuntur etiam forenses seu exteri, vt rectè docent *Azor p 3. lib.8 c. 21. q 3* & *Sanch. lib 3 de matr d 18. num. 13.* Item clerici, & omnes personæ Ecclesiasticæ, vt tenent *Mol. d. 364. n.15.* & *Suar. lib. 3. de leg c 94 n 20.*

Rogabis quando desinat obligatio taxæ? Respondeo desinere primò, quando abrogatur per Principem. Secundò, quando sciente & tacente Principe omnes, vel major pars illam non seruat. Tertiò: quando circunstātiæ ex quibus valor mercis augetur, vel minuitur, sunt notabiliter mutatæ, ita vt pretiū taxatum appareat inæquale & injustum. Ita citati auctores. Vnde si superueniat notabilis & generalis sterilitas hoc anno non est seruāda taxa anni superioris, vt docet *Sanch. tom 1. Opusc lib.1. c.7 dub.5.*

QVÆSTIO XVI.

Quænam seruari debeat æquitas & justitia in taxa imponenda?

DIco primò: Princeps vel magistratus, quando taxam imponit, diligenter attēdere debet ad circunstantias, quæ pretium augent vel minuunt, & juxta illas ita pretiū moderare, vt attingat infimum naturale, vel saltem non multum ab eo recedat. Ratio est, nam ea moderatio fieri debet, ne grauetur populus, & venditores justo pretio fraudentur. Dico secundò; quando notabiliter mutatę sunt circunstantiæ, ex quibus pretia variantur, itaut taxatum pretium appareat irrationabile, tenentur magistratus taxam abrogare, vel pro tunc suspendere, aut ita accommodare, vt conueniat præsentibus circunstantijs. Patet, nam eadem est injustitia conseruare taxam, postquam incipit esse irrationabilis, atque illam irrationabiliter imponere. Dico tertiò; Iudices punientes eos qui vendunt supra taxam, quando illa est clarè injusta, peccant contra justitiam cum onere restituendi pœnas, & damna, quæ ex tali causa prædictis inferunt. *Ita Mol d.364. n.5.* (Dixi claré injusta) quia in dubio se debent conformare cum lege taxæ, pro qua stat præsumptio. 1208 Pretium excessum retinens famulus.

Dico quartò: taxa non nisi maxima & euidenti necessitate imponenda est, præsertim super frumento, & similibus rebus ad vitam necessarijs. Hoc monet *Nauarrus in sum ma Latina c.23. n.88.* & *Mol. d.365. §. ex his*, vbi specialiter loquitur de Lusitania. Ratio est, quia hujusmodi taxa viam munit fraudibus & injustitijs multis, quibus se implicant parū timorati vendendo occultè supra taxam, aut quę-

quærendo modos injustos, quibus eam eludant Vi e Merca l lib. 2 de contr. c. 7. Rogabis, vt ùm taxa pretij impo sita super aliqua merce eudat injusta, ex eo quòd pretia aliarum rerum non taxentur? Respondeo negatiuè cum Mol d. 364. n 4 & Rebell 2. p l. 9 q. 2. n. 14 Patet, quia moraliter eit impossibile, & innumeris obnoxium incommodis res omnes taxare.

SECTIO VII.

De personis quæ possint, aut non possint vendere & emere.

QVÆSTIO I.

Qui prohibeantur ratione officij emere aut vendere?

1213 *Emp to & venditio quibus prohibita.* Dico primò; prohibentur justitiæ ministri qui prouinciam aut ciuitatem moderantur, ne aliquid emant per se, vel per interpositam personam in loco suæ jurisdictionis, præter necessaria ad victum & vestitum, quæ prohibitio ad eorum domesticos, & consiliarios extenditur. l vnica C. de contract. ju lic vbi eisdem etiam interdicitur, ne extruant domos in locis sibi subditis, vllasue donationes acceptent: circa quas hoc additur, vt si fiant gubernatori prouinciæ, omninò sint inualidæ, nec vllo modo etiam post depositam administrationem ratificari possint: si autem fiant gubernatori ciuitatis, inualidæ quidem sint, at validari possint post dimissum officium, si donator vel ejus hæredes specialiter in scriptis eandem donationem ratam habuerint, vel elapsum sit tempus quinquennale, in quo nulla querela ab eis facta sit.

Iudices prohibitus emere & accipere. Iure autem Lusitano lib. 4. Ord tit. 15 expressè præcipitur ne correctores, & auditores prouinciarum, neue judices temporarij, quàdiu perseuerant in officio, possint domos extruere, emere, emphyteuticare, permutare, aut conducere bona immobilia, vel reditus aliquos, aut donationem aliquam recipere etiam bonorum mobilium, quæ illis fiat per aliquam personam suæ jurisdictionis, nisi facta sit per eorum ascendentes, aut descendentes vel transuersales intra secundum gradum, computatum juxta jus canonicum.

Extenditur hoc ad officiales, qui eos comitantur, v. g. apparitores, vulgo meirinhos, cancellarios; scribas, qui pro certo tempore constituti sunt. His autem qui secus fecerint, pœna infligitur, vt contractus sit nullus, & quidquid ex illo perceperint, fisco amittatur. Ipsis tamen permittitur reficere domos, quas antea habebant, & conducere quibus habitent. Denique prohibentur vti mercatura, nempe aliquid emendo ad reuendendum, itē emere creditò, aut aliquid mutuo accipere à persona suæ jurisdictionis in territorio & loco vbi habent sua officia, sub pœna amittendi omnem mercem, vel soluendi mutuum in duplo, partem fisco regio, & partem ei à quo illud acceperunt.

Prohibitio posita limitatur primò, vt non cōprehendat ministros & officiales perpetuos l. præsidis ff. de rebus creditis, & Ordin. cit. quod videtur procedere etiam de senatoribus regijs, & præsidibus perpetuis, quidquid reclamet Caldas c 8 de empt. n 61 Limitatur secundò nisi emant bona, quæ fuerunt suorum majorum; hæc enim emere possunt, vt vt tenent Cald n. 50. & 56 & Barb. in remiss. Ord l. 4 tit. 15. n. 5 Limitatur tertiò, nisi illi ministri officio fungantur in sua patria; ibi enim possunt liberè emere, & alios celebrare contractus cum incolis ejusdem patriæ, modò non sint partes coram ipsis litigantes. Limitatur quartò, vt possint contrahere cum non subditis Limitatur quintò, vt si celebrarunt contractum antequam officium obtinerent, possint pro illo pignora & securitates accipere. Ita Barb. cit n 6. 1214 *Contractus judicum.*

Ex dictis nota primò, dictos ministros prohiberi non solum emere, sed etiam vendere: quidquid neget Donellus tr de pignor p. 101. Nota secundò, quamuis Cal. cit n. 58 dicat non valere promissionem de vendendo dictis ministris factam, dupliciter tamen posse hoc temperare, primò, si ea promissio fiat gubernatori ciuitatis, & promissor rem illi tradat post administrationem depositam. Secundò, si fiat promissio de vendendo nō cōstituto statim pretio, sed post dimissum officium illud determinando. Nota tertiò, quamuis idem Caldas. cit num. 47. affirmet dictos ministros prohiberi acceptare donationes remuneratorias; probabile esse oppositum, quod tenet Barthol. apud eundem, & Cardozus V. offi. sū num. 11.

Dico secundò: ratione officij prohibentur tutores, & curatores tam per se, quàm per interpositam personam emere rem aliquam eorum, quorum curam habent; si autem secus faciant, contractus ipso jure irritus est, & illi puniuntur in quadruplum. l. non licet. & l. si in emptione §. vlt ff de contr. empt. Vide Cald. c. 17. num. 9. Iure Lusit. lib. 1. Ord tit. 87 §. 29. præcipitur ne tutores & curatores vllo modo emant ejusmodi bona, etiam si judicis auctoritate publicè vendantur: & cauetur ne ipsi judices possint eis concedere facultatem ad illa emenda. Si autem emant, vel obtineant, contractus sit nullus, & amittant pretium nouies multiplicatum: nec vllo vnquam tempore, etiam postquam desierint esse tutores, talia bona obtinere possint, nisi per viam successionis: si autem post tutelam, vel curam depos 1215 *Tutores prohibentur emere.*

positam aliquâ bona vendantur eorum minorum, quorum tutelam, aut curam habuerunt, ea emere possint. Vide plura circa hæc apud *Gamam decis.* 217 *& Molinam d.* 224. Illud noto in *Ordin. eod. tit.* §. 30 sub grauibus pœnis præcipi judici Orphanorum, & ejus scribæ, vt nec vlla eorum bona emant, nec pecuniam apud se habeant.

Executores testamentarii. Dico tertiò, ratione officij executores testamentorum prohibentur quidquam per se vel interpositam personam emere aut comparare ex bonis relictis à testatoribus, quorũ testamentorum sunt executores. *l. non licet ff. de contrah. empt.* quam prohibitionem vide multipliciter limitatam apud *Caldas cap.* 17 *num* 9 *&* 11. Iure Lusitano *lib.* 1. *Ord. tit.* 62 §. 7 cauetur vt dicti executores neque sibi, neque alteri possint dicta bona emere, aut obtinere, quamuis publicè judicis auctoritate vendantur; & si secus faciant, talis contractus sit nullus & res empta reliquis bonis defuncti aggregetur, ipseque executor amittat residuo valorem talis rei in duplum, nisi ostendat sibi fuisse relictam à testatore.

Dico quartò; ratione officij œconomus Ecclesiæ prohibetur emere illius bona. *Autenth. quibuscunque C. de Sacros. Eccl.* Idem esse de Prælato notat *Caldas c.* 17. *n.* 11. Denique fidejussor prohibetur emere rem debitoris loco pignoris obligatam debitori *Azor. p.* 3. *l.* 8 *cap* 4 *q* 4.

QVÆSTIO II.

Qui prohibebantur emere ratione conjunctionis cum altero?

1216 *Emptio inter patrem & filium.* Nota duplicẽ in præsenti conjunctionem inspici, alteram in patrem & filium, aliumue descendentem; alteram conjunctorum inter se. Dico primò: inter patrem & filium contrahi nequit emptio, nisi de rebus castrensibus. Habetur expressè *l.* 2 *ff. de contr. empt.* Vnde *Mol. d.* 343 *num* 8. *& Rebell* id rectè intelligunt de solo filiofamilias, qui est sub patria potestate, non de alijs. Addo sicut filiusfamilias potest vendere patri sua bona castrensia, ita, & quasi castrensia; imo & aduentitia in quibus pater non habet vsumfructum. Idem filius potest emere à patre, modò soluat de pecunia castrensi, vel quasi castrensi.

Iure Lusitano *l.* 4 *Ordin. tit* 11. cauetur ne pater, aut alius ascendens, habens plures filios, aut descendentes, qui ejus hæredes futuri sunt, vlli ex eis absque aliorum consensu, vel Regis facultate aliquam faciat venditionem, vel permutationem, quæ æqualis non sit; & si secùs faciat, vt contractus sit nullus, emptorque mortuo venditore rem conferat, idest ad partitionem adducat, nec alij hæredes teneantur pretium illi soluere. Vide *Mol. n. d.* 343. *& Caldas de emptione cap* 3.

Dico secundò; venditio permutatio, & reliqui contractus inter virum & vxorem valẽt, excepta donatione, quæ regulariter non valet, nisi morte confirmetur. Ita *Sanch lib* 6. *matr. d.* 1 *num.* 11. Exprimitur *leg. si sp. rsus ff. de donat. inter virum & vxorem.* Oportet autẽ vt in venditione pretium æquiualeat rei venditæ: alioqui si pretium sit minus justo, remissio illa pretij erit donatio inualida, vt ibidem statuitur. Quod intellige, quando venditio est facta animo vendendi, tunc venditio valet, non vero pretij remissio. Si autem facta sit principaliter animo donandi, venditio est nulla. 1217 *Emptio inter virum & vxorem.*

QVÆSTIO III.

Qui prohibeantur emere & vendere ratione dignitatis & status?

Constat tam clericos & religiosos, quam dynastas, vulgo fidalgos, esse prohibitos negotiari, quod emptionis & venditionis genus est. Vt autem explicetur prohibitio & negotiatio consistens in emptione ad reuendendum, nota eam tripliciter posse euenire. Primò, si quis emat sibi, & suæ familiæ necessaria, & vendat quæ supersint. Secundò, si quis emat aliquid, vt per artem, & industriã mutatum ac melioratum reuendat. Tertiò, si emat vt immutatum vendat charius alio loco, vel tempore: & hæc est propria negotiatio. 1218 *Negotiatio quibus prohibita.*

Certum est primò, neque primum, neque secundum emptionis modum clericis & religiosis prohiberi. *Ita Molina d.* 341 *num* 14. *& Rebel.* 2 *part l.* 9 *quæst. vlt num.* 11 qui notant non esse damnandum clericum, qui ea quæ ad proprios vsus emit, & postea mutato consilio charius vendit intra limites justi pretij. Licitum est etiam (vt ait *Rebel num.* 10) clericis & religiosis quoduis artificium non indecens, quale texere retia, transcribere libros & similia. Semper tamen decentia seruari debet in ijs quæ mutata venduntur. Nam si detur indecentia, qualem reperit *Molina n.* 6. in emptione vuarum, vt ex ipsis confectũ vinum vendat, & in emptione lanarum, vt ex ipsis confectum panum vendat, hujusmodi negotiatio prohibita est, sicut *cap.* 1. *&* 2. 21. *q* 3. *c* 1 *ne clerici, vel monachi*, prohibetur ecclesiasticis conducere lucri gratia majora prædia, vt fructus vendãt, ac lucrentur. *Clerici non gotientes & artifices.*

Certum est 2. tertium modũ emptionis, quæ negotiatio propria est, prohiberi clericis, & religiosis sub mortali: vt *Mol. d.* 342 *n* 2. *& Bon. to.* 2. *de contr. q.* 1 *pun.* 5. probant ex *cap vlt. de vita & honest cleric. & c* 2 *ne clerici vel monac.*

Vt verò detur negotiatio non sufficit vna emptio, sed requiruntur plures: imo à culpa negotiationis rigorosa excusat grauis necessitas, & quod clericus aliter commodè ac decenter sustentari nequeat. Prohibitio comprehendit clericos constitutos in sacris, non autem in minoribus, nisi hi sint beneficiati, præsertim beneficio alicujus momenti. Fertur sub pœna excommunicationis, suspensionis, & depositionis ferendæ. Item si clerici negotiantes ter admoniti à suo Prælato non abstinuerint, amittunt clericale priuilegium, non quidem canonis, vel fori, sed quo tam ipsi quàm eorum bona à tributis, & oneribus eximuntur, & hoc donec resipiscant.

1219 *Dynastæ negotiantes.* Circa dynastas, vulgo *fidalgos* constat eos prohiberi negotiari *l. nobiliores C. de comercijs* & de jure Lusitano *lib. 4. Ord. tit. 16.* vbi extenditur prohibitio ad equites calcariorum aureorum, vulgo *caualleiros fidalgos*, dum actu militiæ insistunt Illis applicari possunt quæ de clericis diximus, seclusis pœnis, & grauitate prohibitionis. Non enim videtur prohibitio sub mortali, sed sub veniali, vel certè sub quadam culpa ciuili contra honestatem politicam, ob quam amittunt nobilitatē vt tradunt *Th. Valasco t. 1 alleg. 13 n. 29 Gratian. to. 1 discep foren. c. 186. n. 15 & Tiraq. de de nobil. l. 4. n. 10.* Hæc tamen prohibitio & pœna temperatur tripliciter primò, vt non procedat, quando regionis mos aliud suadet. Secundò, vt non procedat quando dynastæ per interpositam personam mercaturam exercent Tertiò, vt nobilitas solum amittatur pro tempore exercitæ negotiationis, itaut ea omninò finita redeat.

SECTIO VIII.

De peculiaribus quibusdam modis & speciebus emptionis, & venditionis.

QVÆSTIO I.

Vtrùm licita sit venditio & emptio cum pacto retrouenditionis, seu reaemptionis?

1220 *Retrouenditionis, seu redemptionis contractus.* Affirmatiua resolutio absolutè vera est, quam cum multis tradit *Emman. Barb. in remiss ad Ord.* loco citando, & probat tum ex jure communi *l. 2. C. de pactis inter empt. & vendit.* tum ex Lusitano *Ord. lib. 4. tit. 4* Patet ratione, nam quisque est arbiter rei suæ, eique intra limites justi pretij & æquitatis, modum, quem vult, imponere potest. Vt verò nitidius & per partes resolutionem explicem, nota pactum illud apponi posse, vel in fauorem solius venditoris, vel solius emptoris, vel vtriusque. Dico primò: quando talis venditio fit in fauorem venditoris, vt nempe possit ille redimere, si velit, debet minoris vendi, quàm per se nuda æstimatur. Ita *Couar. 3 var. c. 10 n. 1 Gama decis. 130. n. 2. Mol. d. 375. n 5. Azor. p. 3. l. 8. c. 12 q. 3 & Less. c. 21 n. 114.* Patet, nam onus illud impositum emptori est pretio æstimabile. Quantum vero de pretio tunc minuendum sit, non consentiunt auctores. *Gama* dicit minuendum esse tertiam partem: *Azor.* solum quartam. Nobis cum *Mol. & Couar. cit.* videtur id esse relinquendum prudentis arbitrio.

Non est iniquum (inquit *Less. n. 115.*) si venditor vendat cum pacto, vt possit redimere eodem pretio. Tunc enim non est nouus contractus, sed dissolutio prioris. Imò (addit) non est iniquum, vt venditor vendat ad certū tempus cum pacto vt post illud rem suam absque vllo pretio recipiat: & si ante illud velit redimere, emptor teneatur fructus perceptos computare in sortem pro rata annorū. Sic enim Iudæi olim vendebant suas possessiones, ne egrederentur familias, inter quas fuerunt diuisæ *Leuitici 25.* At ne in hoc daretur inæqualitas, tantum pretij dabatur pro possessione tali modo vendita, quanti æstimari poterat vsus & commoditas illius vsque ad præfixum tempus In euentu tamen (inquit idem) quo venditor cupit sibi seruare jus redimendi, poterit emptor qui rem justo pretio emit, ab illo exigere, vt quando volet redimere, soluat quanti tunc æstimabitur, & cōsequenter vt plus soluat, quàm pro illa re accepit, si valde probabile est, tempore redemptionis pluris valituram: vel si alio delaturus erat majori quæstu. 1221 *Retrouenditio.*

Aduertit tamen *n. 116.* esse iniquam venditionem cum pacto redimendi eodem pretio, si magni sumptus in re faciendi sint, & exigui fructus percipiendi, itaut vsus sumptuum, & præstatio periculi non compensetur fructibus. Tunc enim non seruatur æqualitas. An possit quis emens infimo pretio naturali pacisci de retrouendendo summo pretio. *Mol. cit. n. 6.* id tantum concedit ementibus ex officio ad reuendendum, vt v.g bibliopolis. Ego verò abstrahendo à jure positiuo, & præsumptione fori externi, judico absolutè & regulariter omnibus id licere Nam si quicunque crastina die potest reuendere pretio summo, cur non hodie de eodem pretio pro eadem die crastina pacisci poterit?

Dico secundò; quando pactum redemptionis fit in fauorem emptoris tantum, verbi gratia, vt venditor teneatur redimere, si placuerit emptori; tunc emptor debet illam pluris emere, quàm ipsa per se valeat, & consequenter quàm possit illam vendere alicui tertio. Ita benè 1222 *Redemptio rei venditæ.*

Mol.

Mol d.377.n.13. Azor.3.p.lib 8.& Less cap. 21 n.117. Patet, nam grauamen illud venditori impositum est pretio æstimabile. Vnde videtur non posse pacisci vt venditor teneatur eodem pretio rem illam redimere, nisi tanti æstimetur quòd emptor diu careat excessu illo pretij, quanti valet obligatio venditoris. Erit à fortiori iniquum, si emptor imponat venditori onus redimendi rem majori pretio post aliquot annos, nisi aliquid excuset; v g melioratio rei, & incrementum pretij futurum.

Dico tertiò: si pactum redemptionis fiat in
1123 fauorem vtriusque, itaut in potestate venditoris sit redimere, & emptoris reuendere, quando voluerit, res debet minoris vendi quã per se valeat, pluris tamen quàm si cum pacto redimendi in fauorem solius venditoris venderetur *Ita citati auctores.* Patet, nam res quò magis grauata est respectu emptoris, minùs valet: at magis grauata est respectu emptoris per pactum in fauorem vtriusque, quàm sine vllo pacto, & magis per pactum in fauorem solius venditoris, quàm in fauorem vtriusque. Ex dictis *Less. cit. n.* 120. & 121. notat primò, dicta esse intelligenda secluso interesse ementis & vendentis Nam si emens incurrat interesse ex emptione, poterit minus dare pro re, & pacisci vt non redimatur nisi post certum tempus vt interim ex fructibus compenset lucri jacturam: item vt venditor teneatur eodem pretio redimere.

Redemptionis pactum in fauorem vtriusque.

Notat secundò; & si probabile sit ex pacto de retrouendendo dari venditori actionem in rem, proindeque posse eam vendicari vbicunque reperta fuerit, tamen oppositum esse verius, nempe venditori solum in factum, seu in personam competere actionem. Vnde si emptor domum, quã ei cum tali pacto vendidisti, vendat tertio & tradat, non poteris illam domum à tertio eripere, sed tantum agere contra venditorem, vt sarciat damnum tibi inde proueniens sic *Mol. d.*374. Notat tertiò: quando venditor redimit rem á se vēditam: non teneri retrouendentem, seu illum è cujus manibus redimit, de euictione Quia illa redemptio non est emptio, neque contractus aliquis, sed distractus, seu prioris contractus dissolutio. Vnde ex eo non debetur vectigal impositum venditionibus. Vide *Lug. de just. d* 26. *à n.*185.

Euictio in retrouenditione.

QVÆSTIO II.

Quomodò se habeat in venditione pactum legis commissoriæ, & pactum addictionis in diem?

1124 DE his pactis vtpote valde affinibus agam promiscuè, & dicenda tradam ex *Mol. d.*378. *Azor. p.*3. *l* 8. *c.*13 *q.*3. & *Less. c.* 21. *à n* 375 Pactum legis commissoriæ sic dicitur, quòd emptor non soluens pretium tempore præfixo cadat in commissum, & rem emptam amittat; nam fit hoc modo; vendo tibi meam vineam tanti, ea lege, vt si non solueris pretium vsque ad tale tempus, v g. decem dies, vinea habeatur pro non vendita. *l.*1 *ff. de lege commiss.* Pactum addictionis in diem sic initur; vendo tibi meum equum decem aureis ea lege, vt si alius ante tale tempus v. g. ante proximas Kalendas Martias, meliorem emptionem, seu conditionem obtulerit, habeatur pro non vendito Et vtrumque licitè celebrari potest.

Commissoriæ leg. pactum.

Pactum addictionis in diem.

Pro illius explicatione statuunt primò auctores venditionem cum quolibet ex illis esse puram, & non conditionalem; si autem euenerit quòd emptor ad diem præstitutam non soluerit, resolui in conditionalem. Ex quo fit vt post talem venditionem periculum spectet ad emptorem, imo & dominium, si accedat traditio rei, & solutio pretij, vel fides de illo soluendo Statuunt secundò, dissoluta venditione ex vi alicujus ex dictis pactis, vel quia alius meliorem obtulit emptionem, statim eo ipso absque vlla traditione dominium rei ad venditorem redire, posseque hunc eam vendicare à quocunque, in cujus potestatem deuenisset. Hoc autem vt procedat, requiritur quòd pactum fuerit initum verbis directis quibus nempe significetur vt contractus ab initio censeatur irritus, vel res inempta; & tunc omnes fructus medij temporis spectant ad venditorem: at non sufficit quòd fuerit initum verbis obliquis, seu indirectis, quibus nempe significetur contractum esse rescindendendum, & rem ad venditorem redituram: tunc enim dominium sine traditione ad venditorem non redit; fructus autem medij temporis ad emptorem pertinent. Semper autem in foro interno mens contrahentium attendenda est.

Statuunt tertiò; quando contigit ex vi alicujus pacti ex dictis posse rescindi venditionem, esse in potestate venditoris à venditione recedere, aut illi stare, & cogere emptorē vt soluat pretium nondum solutum: item posse tunc ab emptore cogi ad talem electionē faciendam: qua facta non posse variare. Statuunt quartò; quando aliquod ex dictis pactis appositum fuit in venditione verbis directis, & postea venditio ex vi illius deficit, non deberi tributum ex tali venditione: secus si pactum verbis obliquis, aut ex interuallo appositum fuit. Vide *Lassarte de decima cap.* 19. *num.*19.

Vt modò exponam peculiaria vtrique pacto circa primum nota primò, vt emptor incidat in cõmissum, & venditor statim possit

recedere a contractu, sufficere quod emptor non obtulisset pretium intra tempus constitutum etiam si venditor eum non interpellasset, excusabitur tamen si afferens pretium non inuenit cui illud traderet. Nota secundò: esse licitum pactum initum hoc modo; si pretium non solueris intra tale tempus, non solum res erit inempta, sed potero illam vendere alteri, & si hic pretium idem pro ea dare noluerit, tu illud supplere teneberis. Nota tertiò, emptorem qui incidit in commissum, amittere arrhæ si quid, vel alio nomine venditori dederat.

Addictionis in diem pa. Circa secundum pactũ, nempe addictionis in diem, nota primò, censeri meliorem emptionem offerri, quando secundus emptor maius pretium offert, aut se æquale, solutio erit facilior, & maturior: aut venditio fiet leuioribus conditionibus Nota secundò, meliorem illam emptionem debere offerri ab emptore vero & non ficto; item circa ipsam rem emptam, & non circa aliud ipsi postea accrescens, vt si ancilla sic vendita pareret, & ratione partus offerretur melior emptio Nota tertiò, quando offertur melior conditio, debere emptorem primum à venditore moneri, vt si offerat tunc meliorem, q' à n secundus emptor, huic præferatur. In hoc tamen casu prior emptio dissoluta manet, & noua contrahitur.

QVÆSTIO III.

Monopolium quid sit, & quotuplex, & quando liceat?

1126 *Monopolium quid.* MOnopolium quod vulgo dicimus *Estãque*, & apud Græcos idem valet ac venditio vnius, à voce *Monos* quod est vnus, & à voce *Polim* quod est venditio, in rigore juris datur, quando vnus, vel pauci obtinẽt vt ipsi soli aliquod genus mercium vendere possint. Accipitur tamen latius pro omni industria, qua mercatores efficiunt, vt ipsi soli aliquid vendant, vel certo pretio vendant Solet fieri quadrupliciter, primò si conspirent inter se de pretio, vt nemo vendat minoris. Secundò, si agant vt ex Principis priuilegio ipsi soli quasdam merces vendant. Tertiò si coemant omnes merces, easque supprimant donec ascendat pretium. quartò, si impediant ne merces deportentur aliunde.

Dico primò: Monopolium in rigore juris acceptum, est Reipublicæ injuriosum, ac illicitum regulariter. *Rebel 2.l. 9 q.7 n.1.& Less. c.21 n 149.ex Mol d 345 n.1* Ratio est, nam quando vni aut paucis tantum fit potestas vẽdendi mercem aliquam, reliqui priuantur tali jure & commoditate, emptoresque cogũguntur emere ab illis paucis, non sine Reipublicæ detrimento Dixi (regulariter) quia monopolium interdum licitè à Principe conceditur ex justa causa, v g. vt detur qui merces inuehat, vel Princeps inde capiat pecuniam ad publicos sumptus, modo non vendantur merces supra justum pretium: vnde tenetur Princeps illud taxare in mercibus Reipublicæ ad politicam vitam necessarijs, secus in spectantibus ad luxum. Si verò priuilegium concedatur sine causa est iniquum, fitque injuria tam volentibus vendere, qui injustè impediuntur, tum emptoribus, qui eas viliori pretio emerent. Quare tenentur ad restitutionem, primo loco qui priuilegium impetrarunt, secundo qui concesserunt. Debet tamen iniquitas priuilegij esse manifesta: in dubio enim pro priuilegio standum est.

Dico secundò; si mercatores cõueniunt inter se de certo pretio justo, non peccant contra justitiam, esto cõspirent de non vendendo infra summum, & non emendo supra infimum. Ita *Molina d.345.n.6. & Leß cit. n* 145. *contra Syluest.V Emptio q* 19. *Ioan Medin Sec. & alios.* Ratio est, nam emens, & vendens intra latitudinem justi pretij, etiam summi & infimi, nulli facit injuriam; modó id faciat sine fraude & minis. Si enim in illa conuentione interuenerit fraus, aut vis, dabitur injuria cum onere restituendi. 1127 *Interceptio mercium Estanque,*

Dico tertió: quamuis probabile sit monopolium factum tertio modo esse injustum, cum obligatione restituendi, tamen probabilius est non esse contra justitiam commutatiuam, sed solum contra charitatem, & justitiam legalem. Ita *Mol d.* 345 *n* 10. *& Leß n.* 151. Ratio est, quia licèt tales coemendo totam mercem v.g triticum tempore messis, caritatem inducant, & ideo peccent contra charitatem & bonum commune, proindeque coerceri, & puniri debeant à magistratibus, tamen nulli inferunt injuriam ementes justo pretio, & retinentes rem emptam.

Dico quartò; si monopoliũ fiat quarto modo, & quis vi aut fraude impediat, ne major copia mercium aliunde inuehatur, vt maneat caritas in Republica, tenetur ad restitutionem, tum Reipublicæ, quatenus ei fuit causa injusta majoris pretij, tum mercatoribus, quos impediuit & priuauit majori lucro: si autem sine fraude & vi impediuit, non tenetur. Ita ex *Petro Nauar l.* 3. *c.2.n.* 79. *& Leß n.*153. *Bon to 2 de contr q 2 p.5. num.* 8. Vnde bene infert *Rebel. cit q 7.l 9 num.* 4. si mercator sparsit falsos rumores, & literas de obsidione insulæ, vel naufragio nauium, & ex hoc auctum fuit pretium, peccare contra justitiam cum onere restitutionis. An verò sic aucto per fraudes pretio, alij qui non fuerunt participes fraudum possint vendere tali pretio sic aucto in eodem loco & *Monopolium*

dem loco & tempore: Negant *Rebel. cit. n. 6.* Affirmandum tamen est, etiam de illis qui fraudum fuere conscij. Nam tales vendunt pretio justo. Est enim pretium justum id quo merx in republica communiter æstimatur; licèt æstimatio ex errore proueniat. Vide *Lug. de just. d. 26. à n. 170.*

QVÆSTIO IV.

Vtrùm liceant venditores & emptores reciprocè ejusdem res diuerso pretio, quas Hispani mohatras vocant?

1228 *Venditio reciproca ejusdem rei diuerso pretio Mohatra.* EXemplum sit; mercator tibi indigenti noluit dare pecuniam mutuam, sed loco illius tibi obtulit, ac vendidit creditò aliquã mercem summo pretio, puta centum aureis, quam tu sic emptam eidem reuendidisti pecunia numerata, sed pretio infimo, puta nonaginta aureis, & mansisti debitor illorum centum, quibus ille tibi creditò vendidit. In quo casu benè resoluunt *Nauarr. cap. 23 num. 91. Lessius c. 21 num 130. & Rebel. 2. p l. 9. q. 7. n. 7* nullam ibi committi injustitiam, si talis mercator verè intendit vendere, nec emptorem coegit vt mox reuenderet, sed eum liberũ reliquit, vt cui vellet, venderet. Addo potuisse cogere emptorem ad reuenditionem, modò detraheret de pretio quantum æstimatur tale onus.

Dixi (verè intendit vendere) quia si non fuit vera venditio, non fuit postea vera redemptio, sed verum mutuum, & vsura palliata. Notant benè *Less. cit n. 131.* potuisse etiam in tali contractu dari peccatum ex secuto si à dolo, vel infamia, aut si mercator potuit succurrere magno dispendio alterius sine proprio incommodo considerabili. Vide *Lugonem de just. disp. 26. n 204.*

QVÆSTIO V.

Sintne alij vendendi modi illiciti?

1229 *Venditiones aliquot illicitæ.* TRes veniunt in quæstionem. Primus est quando quis emit à paupere v. g. boues, quos pauper non habet, & statim eosdem pro certa pensione eidem locat. Tunc benè resoluunt *Nauar. c 17. n. 230. Syluest. V. vsura 2. q. 6. & Rebell. 2. p. cap. 9 q. 7 n. 7.* si emptor mala fide emit sciens alium non habere boues, cõmittere vsuram, cum onere restituendi quid quid locationis titulo accepit. Quia cum ibi non interueniret vera venditio, datum fuit mutuum, ex quo iniquè lucrum reportauit. Si autem bona fide emit ac locauit credens venditorem habuisse boues, cum non peccauerit vendendo & locando, non tenetur ad restituendas pensiones, nisi quantum ex illis factus est ditior.

Secundus est in euentu qui fertur olim contigisse Venetijs. Mercator quidam per epistolam certior factus aromata futura cariora propter quendam casum in ea relatum, conscidit epistolam in minutissimas partes, ac projecit silentio premens casum, vt postea coemeret omnia aromata; alius verò mercator collectis & aptè compositis epistolæ fragmentis legit, statimque emit aromata, & lucrum alteri præripuit. Quæritur an licitè, & absque obligatione restitutionis? Affirmant *Syluestr. V. emptio q 17. Armilla n. 24. & Tabien. § 15.* quasi ille sine injuria epistolam laceram, & pro derelicto habitam legisset, & ex hoc aromata coemisset. Negat *Rebel. cit q. 7. n 8.* dicens prædictum non excusari à restitutione. Quia sic concinnando, & legendo epistolam intulit injuriam & damnum mercatori, qui ita minutim conscindendo epistolam non indicauit se habere illam pro derelicto, sed potius se velle neminem illa vsurum. Fateor hunc mercatorem peccasse contra justitiam in tali lectione & deprehensione secreti: dico tamen non teneri ad restitutionem. Quia talis lectio injuriosa valde per accidens se habuit ad dãnum; sicut in simili dixit *Lessius c. 12. n. 131.* de eo qui injuriosè aperuit literas Romæ, & ex illis intelligens vacasse beneficium, illud alteri præripuit.

Tertius modus est, si mercator animo nocendi inimico scripsit ad amicum epistolam, in qua dicit se certò nosse futuram post modum magnam mercium aliquarum penuriam, cum tamen contrarium certò sciat; deinde projicit epistolam in locum vbi inimicus eam reperiẽs ac legens emit magnam illarum mercium copiam, & sic sperans lucrum, damnum subijt. In hoc euentu *Rebel cit q. 7. § vlt.* dicit mercatorem peccasse contra justitiam, & teneri ad restitutionẽ Quia fuit injusta causa damni. 1230 *Emptiones nociua causa*

Syluest V emptio q 16. Armilla n. 23. Tabien. & alij illum excusant à restitutione; quasi inimicus debeat sibi imputare quod leuiter credidit, & errendo damnum subijt. Ego imprimis manifestè video internam injustitiam, quam mercator ille commisit animo nocendi. Vt autem videam externam, quæ sufficiat ad obligationem reparandi damnum, requiro quod epistola fuerit eo artificio, & ijs scriptis rationibus composita, vt eidem quilibet prudens fidem habuerit. Tunc enim videbitur instar consilij fraudulenti in damnum alterius per se influxisse: secus si prædicto artificio caruit itaut non faceret fidem viro prudenti. Tunc enim qui credidit, suæ leuitati imputet damnum.

QVÆSTIO VI.

Vtrùm negotiatio liceat, & quomodo?

1231 *Negotiatio an liceat & quando.*

CONstat ex S. Augustino relato *Cap firmiter dist* 88. negotiationem etiam pressè sumptam esse ex se indifferentem, itaut honestè vel prauè exerceri possit, scilicet tali, vel tali circunstantia. Vnde redditur illicita & sacrilega ex circunstantia loci sacri, præsertim si exerceatur intra Ecclesiam, vbi diuina officia celebrari solent. Nam *cap. decet de immunitate Ecclesiæ in* 6. sic habetur. *Cessent in Ecclesijs, atque earum cameterijs negotiationes, & præcipuè nundinarum*. Est enim indecēs & contra reuerentiam locis sacris debitam. Imò (addit *Suar tom.* 1. *de relig lib.* 3. *cap.* 4 *n.* 20) prout ex genere suo inuoluit strepitum, jure diuino prohibetur.

Quanta autem sit culpa negotiari in loco sacro, benè resoluunt *Valent tom.* 3. *d* 5 *q.* 20. *p* 5 *Mol d.* 144 *n.* 2. *& Rebel.* 2. *p. l* 9 *q. vlt. sect* 4 *n.* 31. esse culpam lethalem regulariter, si merces habeantur intra Ecclesiam, ibique sicut in foro vendantur: si autem sint alibi, & in Ecclesia solum fiant pacta & conuentiones, esse venialem. Ratio est, quia primo modo grauem, secundo leuem indecētiam inuoluit. Dixi (regulariter) quia à culpa graui potest excusari paruitas materiæ, vt si vendatur res modica, aut magna, sed casu in Ecclesia reperta. Imo excusabit ab omni culpa necessitas, quæ lege caret; vt si ob exortam tempestatem venditores cogantur merces in templum inferre, & ibi vendere In cæmeterijs & oratorijs, in quibus Missa non celebratur, quamcunque negotiationem facere, non excedit culpam venialem.

Ex circunstantia temporis sacri etiam redditur illicita negotiatio ob præceptum Ecclesiasticum. (*cap.* 1. *de ferijs*, vbi prohibetur fieri diebus dominicis. Quamuis autem *Syluester V. Dominica q.* 5. *Suar. l* 2. *de diebus festis c.* 29. *n.* 2. nomine (mercatus) intelligant omnem contractum circa temporaria, tamen *Sanch. to.* 1 *Opusc l.* 5. *c.* 2. *d.* 26. *n.* 3. cum alijs sentit intelligi tantum emptionem & venditionem. Et quidem prohibetur, non quod sit opus seruile, vt dicit *Rebel.* 2. *p. l.* 9. *q. vlt. sect. vlt. n.* 36. est enim opus liberale vtpote spectans ad dominos rei & pecuniæ, & non ad seruos, vt benè docet *Suar. & Sanch. citati*. Sed quia mentem valdè distrahit, & auertit à quiete & vacatione, quæ diebus festis intenditur. 1232 *Mercatus diebus festis.*

Vnde prohibitio habet locum non solum in dominicis, sed etiam in reliquis diebus festis, & vt benè notant *Sanch. cit. d.* 25. *n* 3. *& Rebel. cit sect vlt à n.* 32. insumere notabilem partē diei festi emendo & vendendo est peccatum lethale nisi excuset necessitas, aut prælati dispensatio, aut consuetudo legitimè præscripta: quidquid dicat *Sotus lib.* 2. *de just. a.* 2. quem videtur sequi *Valent. tom.* 3. *d* 5. *q.* 20 *p.* 5. non esse peccatum mortale emere & negotiari diebus festis, nisi detur scandalum. Hoc enim solum erit verum (vt notat *Sanch. d.* 25 *n.* 17.) quando notabile illud tempus in sola conuētione de pretio insumatur. At de hoc alibi ex instituto Vide interim citatos auctores, & *Lug. d.* 26 *à n.* 21.



TRACT-

TRACTATVS XVIII.

De censibus, & cambijs.

SECTIO I.

De natura, & speciebus census.

QVÆSTIO I.

Quid sit census?


ENSVS idem valet atque æstimatio, prout dicitur à censendo seu æstimando. Nam olim singulorum facultates æstimabantur, vt vnusquisque contribueret. Vnde

1233 *Census quid sit.*

census latè accipitur pro quacunque contributione, seu tributo etiam per capita imposito, item pro illo quod annuatim soluitur. Strictè tamen, & prout à nobis accipitur, census sic definitur *Est jus percipiendi aliquam pensionē statis temporibus, ex re vel persona alterius.* Dicitur (jus) vt intelligatur strictam census acceptionem esse pro jure exigendi pensionē, & non pro ipsa pensione. Dicitur (ex re vel persona) quia pensio exigenda imponitur alicui rei fructiferæ, vel personæ, quæ teneatur sua industria pensionem soluere.

Additur (alterius) quia nemo dicitur habere censum in re sua: siquidem majus jus super illam habet, nimirum dominij & proprietatis. Ex quo differt census ab emphyteusi; in hac enim nō transfertur dominiū directum in emphyteutam, sed manet in constituente, & exigente pensionem: at in censu dominium directum rei, ex qua pensio soluitur, manet in eo qui pensionem debet. Ponitur (statis temporibus) quia licet pensio communiter soluatur annuatim, seu annis singulis, tamen non repugnat censui, quòd ejus pensio singulis mensibus, vel alijs temporibus possit exigi juxta placitum constituentis.

QVÆSTIO II.

Quotuplex sit census?

DIuiditur census absolutè in reseruatiuū & consignatiuum; ille datur quando 1234 *Census quotuplex.* quis transfert rem suam in alterum quoad dominium directum & vtile, donando, legando, vendendo, aut permutando, reseruata sibi pensione annua super eadem re. Et quidem licitè potest etiam statim accipi aliquod pretium vltra pensionem accipiendam, modò seruetur æqualitas inter rem ac tale pretium cū *Reseruatiuus census.* pensione. Notat verò *Less. c.2. n.4.* distingui adhuc multipliciter talem censum ab emphyteusi. Primò, quia in hac non transfertur nisi dominium vtile, in illo vtrumque, scilicet directum & vtile. Secundò, quia in emphyteusi, si non soluatur pensio intra bienniū dum est Ecclesiæ, vel intra triennium, dum est sæcularis, dominium vtile cadat in comissum, & ipso jure consolidetur cum directo; hoc autem non fiat in censu, nisi expressè sit pactum inter partes. Tertiò, quia emphyteuta non potest rem vendere, domino directo non monito: aliàs cadit in commissum; deinde tenetur illi soluere laudemium: ad neutrum autem debitor census tenetur. 1235

Consignatiuus, de quo in præsenti sermo *Consignatiuus census.* est, dicitur quando quis super bonis suis retinens eorum dominiū directū & vtile, vel super persona sua alteri jus pensionis annuæ consignat. Hic census quadrupliciter diuiditur primò, ratione materiæ in realem, personalem, & mixtum. Realis est qui fundatur in re, quam obligatio ita perpetuo comitatur, & immediatè afficit, vt etiam redundet in personam. Personalis est, qui cadit immediatè super personam quæ obligatur ad pensionem; cui non obstat, si superueniat alius contractus hypothecæ. Mixtus est, qui cadit immediatè super rem, & super personam, itaut etiam si res pereat, persona obligata maneat.

Diuiditur secundò: ratione pensionis in

 fru-

fructuarium, ex quo debentur fructus, & pecuniarium, ex quo debetur pecunia. Diuiditur tertiò, ratione temporis, in perpetuum, & temporalem: ille in redimibilem, & irredimibilem; temporalis in eum, qui fit ad certum tempus, v. g. decem annorum, & in eũ qui fit ad tempus incertum, v. g. ad vitam vnius, vel duorum, & dicitur vitalitius. Diuiditur quartò in censum certum & incertũ; certus est cum determinata pecuniæ summa vel fructuum mensura constituitur in pensionem. Incertus cum indeterminata, v.g. tertia vel quarta pars fructuum constituitur soluenda: & hic modus juxta *Less. c. 22. n. 4.* non est licitus nisi in censu reseruatiuo.

Vitalitius census.

minus valet, quàm valerent pensiones speratę, si præsentes essent.

Dico secundò: persona in qua constituitur census, debet esse fructifera, nempe talis, quæ sua industria fructum pariat, vel habeat aliqua bona in re, aut in spe. Patet, quia alioqui jus illud non est pretio æstimabile. Dico tertiò; in emptione census personalis licitum est exigere hypothecam generalem, vel specialem causa securitatis. Patet, quia id licet in alijs contractibus ne violentur.

Dico quartò: emptio census mixti, qui fit partim realis, partim personalis, licita est: vt si emas censum super prædium ea lege, vt etiam si prædium deficiat, venditor teneatur adhuc integram pensionem soluere. Patet, quia emptio vtriusque seorsim est licita: ergo & vtriusque conjunctim. Dicta omnia procedunt quando census ita constituitur, vt persona maneat obligata censui, vt alijs debitis, & ratione personæ, ejus bona, quę cum eo onere deueniant ad hæredes. At si ita constitueretur, vt persona æqué obligata maneret ac prædium, possetque, si non esset soluendo, vendi sicut & prædium, nullam vim haberet, quia nemo se intendit sic obligare: & hoc jure Cesareo prohibetur. Vide *Lugonem de just. d. 27. á n. 22.*

QVÆSTIO III.

Quousque liceant, vel non liceant prædicti census?

1236 QVod attinet ad censum realem, sentẽtia fuit *Henrici Gandauensis, Quodl.* 8. *q. 23 Saliceti in Authent. ad hæc C. de vsuris* & aliorum, nouum censum realem, scilicet qui tunc primum constituitur, non posse sine vsura emi pecunia, quamuis vetus alio titulo concessus justè pecunia ematur. Vera tamẽ & communissima sententia est *Couar. 3. var. c. 7. Vallasci de emphyt. q. 12. n. 8. Mol. d. 385. & Less. c. 22. n. 13.* affirmantium censum realem perpetuum licitè de nouo pecunia comparari, siue sit redimibilis, siue irredimibilis, modò in vtroque pretij proportio seruetur. Patet auctoritate *Martini V. & Callixti III in suis Extrau.* vbi declararunt census eos, qui conditiones ibidem positas haberent, esse justos ac licitos, & obligari debitores ad solutionẽ. Quamuis enim loquantur de censu redimibili, eadem est etiam ratio irredimibilis. Patet ratione, quia eodem modo se habet jus seruitutis, atque jus percipiendæ pensionis: sed quis potest in suo agro vendere jus seruitutis de nouo constituendum: ergo & jus percipiendæ de nouo pensionis.

Census noui emptio.

1237 Circa censum personalem, constat jure positiuo, de quo infra esse illicitum, vbi Pij V. diploma receptum est. An etiã jure naturali? Affirmant, & quidem probabiliter. *Nauar. in com. de vsuris n. 81. Gutier. Valasc. Gregor. Lopez & alij* quos refert, ac sequitur *Rebell. lib. 10. q. 3. n. 2.* Negandum tamen est cum *Mol. d. 387. Azorio lib. 10. c. 5. q. 1. & Less. c. 22. á n. 17.* quæ sententia vt magis innotescat: Dico primò: emptio census personalis licita est, etiam si sperentur pensiones excessuræ pretium. Prima pars constat à simili: nam Ecclesię debentur decimæ personales, scilicet ex labore & negotiatione. *Cap. Decimæ 16. q. 1.* Secunda pars suadetur, quia per hanc emptionem non emuntur propriæ pensiones futuræ, sed jus quoddam illas exigendi, quod long

Census personalis emptio.

QVÆSTIO IV.

Vtrùm liceat emptio census minori pretio quàm sint speratæ pensiones?

CIrca censum perpetuum irredimibilem, dico primò; emptio census realis perpetui, & irredimibilis licita est minori pretio quàm sint pensiones speratæ. Ita citati auctores. Patet, nam dominium rei est minoris pretij quàm fructus sperati: ergo & census in dominio fundatus. Hîc verò *Less. á num. 34.* notat obiter primò contra *Couar. l. 3. var. c. 7. n. 5.* si res casu pereat, censum merè realem perire. Talis enim res non est propriè hypotheca. Notat secundò, in emptione census realis irredimibilis posse exigi hypothecam. Hæc tamen nullum habeb t vsum, si res censui subjecta pereat. Notat tertiò, non solum fructuarium, sed etiam pecuniarium censum irredimibilem posse in re fructifera fundari. Nam etiam pecunia fructus æquiualens censetur fructus illius rei. 1238

Census emptio minori pretio quàm sint pensiones speratæ.

Census perens.

Dico secundò: emptio census personalis perpetui tam redimibilis, quàm irredimibilis licita est. Ita *Azor. cit. c. 5. & Less. c. 22. n. 37.* contra *Mol. disp. 387.* Patet à simili, nam sæpe fit vt census reales sint multo meliores & securiores quàm personales: & tamen juxta priorem resolutionem pretium illorum minus est, quàm pensiones speratæ. Resolutio procedit etiam de censu mixto.

Circa censum temporalem, dico tertiò; 1239

1239 *Vitalitius census.* census constitutus ad tempus incertum, qualis omnis vitalitius, potest emi pretio, quod minus sit quàm pensiones speratæ Ita *Mol d.* 386.*conc.*2.*&* *d.*388 *Rebel l* 10.*q.*4. *&* *Less. c.*21 *à n.*40. Ratio est, nam quòd pensiones simul acceptæ superent sortem, id est fortuitum, & euenire potest, vt superentur, si v.g. vita capientis sit breuis. Notat *Lessius n.* 41. hoc pretium, si census sit ad vitam vnius ætate florentis, alibi esse octonum, alibi septenum nummum in singulos: si ad vitam duorum, denum: illud præsumi debere justum; quod in qualibet prouincia communi æstimatione taxatur, nisi contrarium sit euidens.

Dico secundò: probabile est eum censum, qui ad certum tempus constituitur, v. g. ad decem, aut viginti annos, posse minoris emi, siue census sit realis, siue sit personalis. Ita *Less. cit. num.* 42. *&* 43. Ratio est, quia semper jus illud æstimatur minoris quā emolumentum speratum, si præsens esset. Dixi (probabile) quia *Mol & Rebel citati* oppositum sentiunt: & quidem cum in tali contractu detur species, & periculum vsuræ, cautè, & sincerè fieri debet.

SECTIO II.

De justo pretio census.

Quodnam sit justum pretium census perpetui realis, personalis, vel mixti, quando primo creatur?

1240 *Pretium justum census.* MEdina *de censibus q.* 2. rectè judicat optimam justi pretij regulam in censibus, sicut & in alijs rebus, vbi publicæ auctoritatis taxatio non datur, esse communem hominum æstimationem, & frequentem cujusque patriæ consuetudinem. Addit *Less. c* 22 *n.* 102. justum pretium census benè constitui ex proportione pretij rerum fructiferarū itaut quo pretio emitur ager, v.g. qui deductis expensis reddebat quotannis centum aureos, eodem & etiam minori possit census realis irredimibilis tantundem pendere Nā plus est habere plenum dominium, quàm habere solum jus percipiendi fructus.

D Seb. do Couto in manusc. tr de cens. disp. 2. *sect.* 1. rationabiliter (inquit) dicendum videtur justum pretium census realis perpetui, & irredimibilis idem esse atque pretium proprietatis rei: quia major dominij æstimatio compensari videtur majori census firmitate, præsertim quando additur pactum, vt & si *Iuros Reg.* prædium aliquo anno fructum non ferat pensio soluatur. Apud nos (adjungit idem *Couto*) id multo certius videtur, siquidem census Regis (quos juros dicimus) hucusque ad rationem sexdecim pro vno æstimabantur, nunc autem ante paucos annos communi judicio aucti sunt ad rationem viginti pro vno, quod est hodie commune pretium proprietatum. In Hispania (inquit *Less cit. n.* 103.) pretium census irredimibilis est 8.29. vel 30. aureorum in singulos. Est enim vulgare continens proindeque latitudinem infimi, medij, & summi.

Quod attinet ad realem perpetuum redimibilem, conueniunt omnes, illius pretium minus esse debere quàm census irredimibilis. Nam facultas redimendi in venditione relicta multum minuit de valore rei venditæ. *Nicolaus V.* pro Neapolitanis & Siculis approbauit censum ad rationem decem pro vno. Apud nos (inquit *Cout cit*) justum pretium hodie reputatur inter quatuordecim & sexdecim. Vnde in Hispania (vt testatur *Coruuba in sum q* 79. *dicto* 4 *&* *Mol. d.* 385) taxatū est pretium hujus census ad rationem quatuordecim pro vno, de censu personali redimibili idem sentit *Less. n.*102. De censu temporali ad certum numerum annorum nihil definiunt auctores, vel quia illum non permittunt ob vsuræ periculum, vel quia cum pendeat determinatio pretij ex numero annorum, id prudentis arbitrio relinquendum est. De pretio census temporalis ad incertum tempus, multa tradit *Mol. d.* 388. Nos de pretio vitalitij diximus n.1239. *Census redimibilis & temporalis pretium.*

QVÆSTIO II.

Quodnam sit justum pretium census, quando jam creatus, primò venditus, alteri reuenditur?

NOn est quæstio de censu habente pretiū legitimum, scilicet à Principe taxatum. 1241 *Pretium census reuenditi.* Quia hujusmodi census nō potest emi minori pretio, quàm fuerit ab initio constitutus, quando majori vendi possit. Ratio partis vtriusque est, quia pretium illud taxatur in fauorem venditorum, ne miserè ob inopiam cogantur vendere censum minori pretio. Quæstio tantum est de pretio naturali seu vulgari, pro qua decidenda. Dico primò: justum pretium census in secunda venditione, seu quando reuenditur, esse potest majus, vel minus quàm fuit in prima venditione, seu quando primo creatus fuit. Ita *Less. c* 21. *num.* 47. Ratio est eadem, quæ in cæteris rebus venalibus: quia vulgare pretium non consistit in indiuisibili, nec semper persistit in eodem statu, sed habet latitudinem summi, infimi, & medij, itaut emptum summo possit vendi infimo.

Dico secundò: ex præcisa rei natura etiam potest esse majus, vel minus pretium, quo census redimitur, nisi aliud in pactum deductum sit. Ratio patet ex prima resolutione, ex qua

qua infertur, seclusa lege positiua, posse ab initio pacisci, vt si venditor velit redimere, teneatur redimere eo pretio, quo tempore redemptionis æstimabitur, & quo alijs tunc vendi posset. Imò si moraliter certum sit pluris valiturum, eo quod hypotheca erit melior, vel quia plures erunt emptores, potest etiam pacisci vt pluris redimatur. Dixi (seclusa lege positiua) quia Pius V. in sua constitutione decreuit, vt venditor eodem pretio, quo vendidit, redimere posset.

QVÆSTIO III.

Ad quam restitutionem teneatur qui emit censum pretio injusto, seu minori quam sit justum?

242 *Pretium injustum census quam restitutionem inducat.*

QVæstio esse potest tum de restitutione defectus pretij census, tum de restitutione pensionum, quæ post venditionem injustam sunt perceptæ. Quoad primum, constat eodem modo, ex justitia commutatiua teneri injustum emptorem restituere defectum, saltè vsque ad justum infimum, atque in reliquis emptoribus. Insuper in foro externo datur actio ad rescindendum contractum, quando injustitia contigit infra dimidium justi: & jure Lusitano *lib. 4. Ord. tit.* 4. in censu redimibili, quales hodie sunt apud nos omnes, qui de nouo fiunt, quando deceptio est in quarta parte pretij. Vide *Pinel. 3 part legis 2. c vlt. n. 17. C. de rescind vend. Valasc. to. 1 consult. 70 & Rebel lib* 10. *q. 5 n.* 8.

Quoad secundum censeo primò cum *Ioan. Med q 15 de censibus dub 4. & Less. c. 22. num.* 105. quando contractus ille per aliquam legem ipso jure reddatur irritus, restituendas esse pensiones, qua parte excedunt pretium; v. g. qui censum valentem 15. emit 10. debet restituere tertiam partem pensionum. Ratio est, quia lex solum intendit irritare contractum quoad excessum pretij, quo irrito, non subest titulus capiendi excessum pensionum. Censeo secundò, si non detur lex irritans, nihil ex pensionibus esse restituendum, sed solum esse suplendum primum pretium, & compensandum interesse, si ex illa carentia justi pretij ablatum fuit. Patet, quia totus contractus fuit validus, proindeque debitæ integræ pensiones, & venditor solum defraudatus in parte pretij, & in eo quod forte mlit interesse.



SECTIO III.

De redemptione censuum, & alijs pactis.

QVÆSTIO I.

Vtrùm liceat emere censum ea apposita conditione, vt quando venditori libuerit redimere, debeat soluere eandem in specie monetam, quam accepit?

LEss. c. 22. d. 8. benè resoluit primò, id licitum esse in varijs casibus. Primò si certũ 1243 *Census redemptio.*
sit æstimationem monetæ non esse variandã. Secundò, si vtrinque par sit dubium, augendane an minuenda sit talis æstimatio. Tertiò, si certum est æstimationem esse augendam, & emptor statuerat pecuniam suam in illud seruare. Quartò, si tanti emat, quanti emi solent irredimibiles. Tunc enim cum non teneatur reuendere, potest exigere eandem monetam. Hoc tamen prohibetur in Belgio.

Resoluit secundò; extra positos casus id pactum non licere. Ratio est, quia emptor dat pretium justum, & accipit censum; nec apparet propter quid possit imponere venditori graue onus pretio æstimabile, quando illud aliunde non compensat. Vide dicenda n. 1255.

QVÆSTIO II.

Vtrùm liceat emptio census cum pacto, vt redimi nequeat, nisi ante vel post certum tempus?

DIco primò; licita est emptio census cũ pacto vt solum redimi possit intra certũ 1244 *Redemptio census intra certum tempus.*
tempus v. g. decennium, itaut si non redimatur intra illud, maneat irredimibilis. Ita *Med. de vsura q. 15. dub. 1. Sot lib. 6. q. 5 a 3 & Conar l. 3. var c 8. n. 7.* Patet, nam licitum est emere censum irredimibilem absolutè; ergo & irredimibilem sub conditione. Illa enim conditio non ponit injustitiam, modò pretiũ sit proportionatum, quale erit in præsenti, si sit majus quàm si semper maneret redimibilis, & minus quàm si absolutè esset irredimibilis.

Dico secundò: licitum est emere censum cum pacto, vt redimi possit post certum tempus, & ante redimi non possit. *Ita Less. cit n.* 53. Patet ex ratione proximè facta, quia si licita est conditio posita vt non possit redimi post certum tempus, cur non licebit conditio similiter posita vt non possit redimi ante certũ tempus. Rectè tamen monet *Less. n.* 54. pretium eo majus esse debere, quò tempus est longius quo redimere non licet. & eo minus

quo

quo tale tempus breuius est. Dicta procedunt ex natura rei. Quid autem statuerit Pius V. dicam num. 1255.

QVÆSTIO III.

Vtrum census emptio vtrimque redimibilis liceat?

1245 *Census re. redimitio.* CONstat licere pactum redemptionis ex parte venditoris, seu in ipsius fauorem, ita vt venditor possit redimere. Dubium est, an liceat ex parte emptoris, itaut emptor possit illum reuendere, quando voluerit, seu accepto pretio, quod dedit, contractum resoluere? Negant *Sotus lib 6 q 5. a 3. concl.* 1. affirmans esse pactum vsurarium. Probat, quia vbi datur pecunia cum pacto eandem rursus accipiendi, & aliquid vltra sortem, sicut in proposito casu, interuenit vsura, vel manifesta, vel palliata. Nihilominus affirmatiuam sententiam esse probabilem, & speculatiuè veriorem, rectè ex *Gab n 15 q 12. a. 2. con.* 4 *& Conrado q 84 post 3. concl docet Less. c 22. n.* 56. Probat à simili, nam eodem modo se habet venditor ad rem quam alienat, quam emptor ad pretium quod alienat, tam enim venditor dominus est rei, quam emptor dominus pretij; atqui venditor potest addere pacto cōditionem redimendi; ergo & emptor.

Ad fundamentum Soti dico esse mutuum, si detur pecunia immediatè pro simili pecunia ejusdem valoris cum obligatione, vt illa post aliquod tempus reddatur, & committi vsurā, si accipiatur aliquid vltra sortem; secus, si detur immediatè pro re aliqua vendibili, cum obligatione, vt venditor illam rem post aliquod tempus redimat, & pro ea pretium restituat. Idem procedit ex natura rei de censu personali, vt possit esse vtrinque redimibilis. Similiter præcisa lege positiua licita est emptio census cum pacto, vt non possit redimi nisi velit emptor, & eo volente debeat redimi, dummodo fiat justo pretio, quod sanè deberet esse majus quàm pretium census absolute irredimibilis. Nam imponitur obligatio venditori vt redimat. Quæ obligatio est pretio æstimabilis.

QVÆSTIO IV.

Vtrùm liceant quædam pacta contractui censuali addi solita?

1246 *Censuali contractui quæ pacta adjungi possit.* QVinque veniunt pacta in quæstionem, in quibus quid tenendum sit, resoluam cum *Less c. 22 dub. 11* primum pactum est, vt venditor semper teneatur ad pensionem etiam si res censui subjecta casu pereat. Negant aliqui id licere, si illa obligatio conditionalis compensetur pretio justo, & considerato periculo talis euentus. Nam est pactum assecurationis, quod in alijs contractibus licitum est. Secundum est, vt si per biennium vel triennium pensio soluta non fuerit, res censui subjecta cadat in commissum, & fiat domini census in pœnam negligentiæ. Hoc licet in censu reseruatiuo: in consignatiuo nō licet, nisi aucto pretio. Poterit verò absque augmento pretij pacisci, vt si per biennium non soluerit, contractus resoluatur. Semper tamen debet dari culpa in non soluente, vt incurratur pœna.

Tertium, vt debitor census non possit rem illam vendere non requisito prius illo, qui in ea censum habet, sicut in emphyteusi Hoc est præter naturam census, tamen licet etiam absque augmento pretij Quartum, vt si debitor rem vendat, teneatur decimam partem pretij dare emptori census Hoc licitum non est, nisi ex æquo magnum illud onus compēsetur. Quintum vt non possit redimi per partes. Hoc licitum est, adeoque consentaneum naturę contractus, vt secluso omni jure positiuo, & consuetudine, etium si non exprimatur, venditor nequeat, inuito emptore, sic redimere; sed teneatur simul totum redimere, sicut simul vendidit. Quid autem circa prædicta pacta addendum, vel detrahendum sit, constabit ex sequentibus.

SECTIO VI.

De conditionibus jure positiuo ad censū requisitis per Pium V.

QVÆSTIO I.

Qualiter se habeat, & explicari debeat prima conditio circa rem in qua census collocatur?

PIus V. *constit. edita anno* 1569. multas, quas explicat *Nauar. commen. de vsuris n.* 84. *Less c 22. dub. 12 & Lug. de just. d 27. sect.* 4. conditiones ad censum requirit, & seruari jubet. Prima conditio est, vt census nullo modo creari possit, nisi super re immobili, aut quæ pro immobili habeatur, de sui natura fructifera, & quæ certis finibus designetur. Vnde ad valorem census, hæc conditio postulat tres qualitates Prima vt res sit immobilis Per res immobiles (inquit *Less. n.* 77) intelliguntur agri, domus, flumina, syluæ, montes, portus, fodinæ metallicæ, & similes, atque adeo excluduntur res omnes mobiles & se mouentes, vt vinum, oleum, pecora. Quare juxta *Mol. d 389. §. per hanc & Rebell. q. 4. n. 4.* excluditur omnis census per-

1247 *Census venditiones.*

personalis, etiam vitalitius, perpetuus, irredimibilis.

Quã sententiã rectè intelligit *Conto in manuscriptis d.5 sect.1* de cen u proprè dicto, nõ tamen de contractu fortunæ, qui census proprie non est & hic solus inter nos celebratur, quando quis vitalitium emit. Census vnus potest super alio censu collocari: nam sæpe videmus supra census regios, & jura vectigalium fundari alios census. Debet tamen esse irredimibilis ille census, super quo alius fundatur, vt rectè *Emman. Roder in expositione hujus brevis dub 2. Mol & Less. cit* docent contra *Rebel q.6 n 4.* si enim esset redimibilis, eo dempto periret census in eo fundatus, vel saltem maneret personalis contra prohibitionem. Liceret tamen, si venditor qui secundum in primo fundauit, paratus esset eum in alia re fructifera collocare.

1248 Secunda qualitas est, vt res sit fructifera, nempe talis vt de se, vel culta fructum ferat. Non requiritur quòd sit fructifera illorum fructuum, qui in censu constituuntur, sed satis est quòd alios fructus ferat. Dubium est, an oporteat rem ferre fructus æquantes pensionẽ, an sufficiat ferre minores? Hoc secundum tradunt *Couarr. & Sotus*. Dicendum tamen est cum *Molina cit. & Azor c. 6 q 1.* rem debere ferre fructus sufficientes ad soluendam pensionem. Quia aliter quoad talem defectum esset census personalis, & sic prohibitus & nullus. Requiri de jure naturæ rem fructiferam, in qua constituatur census, negat *Salas tract. de cens. dub 7 n 4.* affirmat *Lug de just. d 17 n 63. ex Mol. d. 389*. Tertia qualitas est, vt res censui subjecta certis finibus sit designata. Quod non tollit (inquit *Lugo num. 66. & 67.*) posse censum fundari super duabus, vel tribus rebus immobilibus, imò in omnibus præsentibus, modó sigillatim nominẽtur, & determinẽtur. Non poterit verò (inquit *Less. n. 77*) constitui super omnia bona præsentia futura, ne videatur personalis. Quid si res censui supposita nequeat obligari, vel quia vinculata, vel quia aliena? Si emptor ignorabat rem esse talem, potest exigere pensiones, pro eo tempore, quo ignorauit. Nam venditor celans vitia rei venditæ tenetur ad interesse: *l. Julianus 13 ff de action empt.* Postquam veró sciuit, nequit imposterum exigere; quia census in re non subsistit.

Fructifera res ad censum.

QVÆSTIO II.

Qualiter se habeat secunda conditio circa pretium, & tertia circa pensionum solutiones?

1249 Secunda conditio est, vt fiat nisi pecunia integrè numerata & accepta, idque tempore contractus, & coram notario ac testibus. Vnde *Mol. d. 390 Virgin: de cens. p. 2. n. 21. & Azor c 8.* dicunt ita oportere totam pecuniam tradi simul, vt si desit notabilis pars nec liceat, nec valeat contractus. Quid si venditor debeat centum emptori, & hic tradat integrum pretium census, v g mille, ea conditione, vt venditor sibi restituat ex illis centum, quæ debet? id licere affirmant *Molina, Nauar & alij*, quos citat ac sequitur *Salas d. 8 n. 5* Negant *Virgin. cit Azor Rebel & Lug. d. 17 n 84.*

Pecunia præsens in censu.

Distinguit *Less c 22. n. 80* affirmans, quãuis in foro externo non permittatur, licere tamen in conscientia computare debitum in partem sortis, vel in totam sortem. An in secunda venditione census requiratur pecunia præsens? Negat cum alijs *Salas dub 8 in fine*. Melius affirmat *Lugo n 88. qui n. 87* addit hoc non postulari in extinctione census. Denique cum requiratur solutio pecuniæ in ipsa confectione instrumenti coram notario & testibus, rectè inferunt *Salon disp de cens. a. 2 contr. 15 & Sal. dub. 5.* postulari ad valorẽ census scripturam publicam.

Tertia conditio ponitur ex his verbis *Solutiones, quas vulgo anticipatas appellant, fieri aut in pactum deduci prohibemus.* Hanc conditionem sic intelligunt *Mol. d. 390 n. 4 Rebel. q. 6 cond. 2. & Less n. 81.* vt non cogatur censuarius soluere aliquam partem pensionis antequam debita sit, v g si pensio sit duodecim mensurarum tritici, vt non soluatur vna mẽsura, nisi elapso vno mense, & sic de cæteris. *Lug d. 17 n 91.* dicit solum prohibere ne venditor cogatur anticipare solutionem pensionis debitæ, v. g si cogatur in principio anni soluere pensionem totius anni, vel semestris sequẽtis. Apud *Azor c 10 q. 1.* quem probat *Conto in manus. d 3 sect. 1.* sensus videtur esse, vt pẽsio non soluatur, antequam res in qua census est positus, eo anno fructum ferat. Et ita vsus recepit. 1250

Pensiones census.

QVÆSTIO III.

Qualiter se habet quarta, & quinta conditio?

Quarta conditio vt conuentiones directè vel indirectè obligantes ad casus fortuitos non valeant: vt v g. si emptor obliget venditorem ad soluendum, etiamsi res pereat. Vnde si nulli fructus sint (inquit *Less. c 22 n 82*) nihil debetur; si aliqui, nihil potest dominus rei percipere, donec integrè emptori satisfaciat. 1251

Casus fortuitus in censu.

Difficultas est, an hæc conditio intelligatur de casu fortuito circa rem censitam, an etiam circa fructus? *Nauar commen. de vsuris num. 117. & Rebel q 6. n. 11.* conditionem intelligunt de sola re, & ideo asserunt valere & licere pactum, vt venditor census teneatur soluere pensiones, quamuis casu fortuito fructus pereant. Communior tamen est sententia

Mol.

Mol. cit. clauſ. 4. & *Azor. cap.* 10. & *Leſſ. n.* 82. affirmantium conditionem intelligi de caſu fortuito præſertim circa fructus. Nam Pontifex inferius loquitur de re quando perit: & clauſula non cenſetur bis poſita, ſeu repetita.

1257 *Alienatio rei cenſitæ* Quinta conditio eſt, vt non fiat pactum reſtringens libertatem alienandi rem, vel ponendi onus laudemij. Quia hoc non debetur niſi domino directo in recognitioné dominij, An poſſit apponi pactum ne res cenſuaria vendatur potentiori? Benè negant *Mol. cit. clauſ* 4. & *Azor. cap* 11. quia Pontifex abſolutè vetat pactum reſtringens alienandi poteſtatem. Illud autem jubet Pontifex, vt teneatur venditor monere emptorem cenſus quando rem vendere voluerit, de quantitate pretij. & conditionibus, quibus eam vendit, & per menſem expectare, an eodem pretio & conditionibus ille rem velit; quòd ſi eo elapſo non emat, liberè poſſit vendere alteri.

Circa quod dubitatur multipliciter Primò, an ſi cenſuarius rem vendat irrequiſito cenſus domino, vel non expectato menſe, cadat in cōmiſſum, ſicut emphyteuta in ſimili caſu? Reſpondeo negatiuè cum *Mol. d.* 309 *clauſ.* 5. Quia ibi Pontifex non imponit talem pœnam transgreſſori. Secundò, an venditio maneat valida? Reſpondeo affirmatiuè cum eodem. Quia nullo jure annulatur Conceditur tamé actio domino cenſus aduerſus venditorem, quanti illius intererat venditionem non fieri: & fortaſſe ad reſcindendam venditionem, vt innuit *Virgin. de cenſ p* 1. *n* 23. *Venditio rei cenſus ſubjectæ.*

Tertiò, à quonam ſint exigendæ penſiones, quando res dicto modo venditur? Affirmant, *Virg cit.* & *Azor. c.* 11 *q.* 1. poſſe exigi tam à poſſeſſore rei, quàm à venditore Dicendū tamen eſt cum *Conar. lib* 3 *var c.* 7. *num.* 22. & ſi venditor conueniri poſſit ratione venditionis indebitè factæ, tamen penſiones exigi non poſſe, niſi à poſſeſſore. Quia res cùm ſuo onere tranſit. Quartò, an poſſit res cenſui ſubjecta pluribus diuiſa vendi Reſpondeo affirmatiuè cum *Nauar de vſuris n* 114. & *Az. c.* 11. *q.* 2. Quia id nullibi prohibetur.

QVÆSTIO IV.

Qualiter ſe habeant 6. 7. & 8. conditio?

1253 *Penſionum cenſuſ tarda ſolutio.* Sexta conditio eſt ne fiat pactum, quo venditor cenſus incidat in vllam pœnam, vel nouam obligationem ob moram ſoluendi penſiones. Vbi rectè notat *Leſſ c.* 22 *n.* 85 ibi ſolum prohiberi pactum, at non tolli obligationem naturalem reſtituendi, quæ debitur ſi ex mora culpabili oriatur damnum domino cenſus, vel ceſſet lucrum; nam in conſcientia tenebitur ille ponens moram, ad lucrum intrinſecum & extrinſecum: in foro externo ad ad ſolum intrinſecum v.g. quando cenſuarius debeat penſionem in tritico, & non ſoluit quando valebat decem, ſed poſtea quando valet quinque; nam tenetur ſoluere juxta æſtimationem illius temporis, quo erat ſoluenda. Ceſſat lucrum extrinſecum, quando ex non ſoluta penſione per cenſuarium, amiſit cenſualiſta lucrum quod facturus erat exercendo mercaturam.

Septima conditio eſt vt ex non ſolutis, vel in futurum ſoluendis penſionibus neque creetur nouus cenſus, neque augeatur jam conſtitutus. Quod intellige antequam illæ re ipſa fuerint ſolutæ: nam ipſis jam ſolutis, ex pecuniæ numeratæ aditione augeri poteſt. Octaua conditio eſt, ne fiat pactum vt venditor teneatur ſoluere aliqua onera, quæ ad ipſum ex natura contractus non pertinent; cujuſmodi ſunt (inquit *Nauar de vſuris n.* 94) obligari venditorem ad recipiendos hoſpitio familiares emptoris; item *Mol. d.* 391 *clauſ* 7. obligari venditorem ad ſoluendum integrum tributum fiſco, quod partim ab vno, partim ab alio lege vel conſuetudine penditur. Vnde apud nos nullus erit cenſus, in cujus inſtrumento pactum fiat, vt venditor teneatur ſoluere integram ciſam

QVÆSTIO V.

Quomodo ſe habeat 9. & 10. conditio de cenſus extinctione, & redemptione?

1254 *Cenſus extinctio.* Nona conditio eſt, vt re in totum, vel in partem pereunte, aut effecta infructuoſa, pro rata pereat cenſus. Quæ ita debet intelligi, vt quamuis pars rei, quæ manet, fructuſue fert multo plures afferat, quàm ad ſoluendam penſionem ſufficiant, non teneatur cenſuarius totam penſionem ſoluere, ſed pro rata minuat quantum reſpondet parti peremptæ, vel infructuoſæ redditæ. Quod ſolum procedit (inquit *Leſſ. cap.* 22. *num.* 88) quando res pereat, vel reddatur infructifera in perpetuum, ſiue tota, ſiue ex parte. Nam ſi ad tempus reddatur infructifera, ex reliqua debetur integra penſio.

Quid ſi res ita pereat, vt poſtea reſtituatur? v. g. ſi domus corruit, & à domino excitata fuit, vel molendinum ſubuerſum, & deinde inſtauratum: debeturne poſt reparationem; cenſus? Negat *Nauar. n.* 118. Affirmat *Virg. p.* 2. *n.* 43. Diſtinguit *Azor. cap.* 16 affirmans cenſum deberi, quando res per partes inſtauratur, non deberi verò quando tota perit. & integra ędificatur. Hæc diſtinctio placet in exemplo domus, non tamen in molendino, niſi hoc pereat quoad omnia, ſcilicet domum, molam, & aquæductus: nam ſi hæc maneant, & excitetur, debetur cenſus.

Quid ſi culpa & dolo cenſuarij res pereat, vel reddatur infructifera? Perſeuerare adhuc cenſū dicit *Med in ſua inſtit.* §. 26. Dicendum tamé eſt cū *Reb. q.* 6. *n.* 17. & *Leſſ. n.* 91. perire

 ſed cō-

petere emptori actionem in vtroque foro ad exigendum pretium census, & interesse lucri cessantis, vel damni emergentis Quid si res diuidatur in plures hæredes, aut vendatur pluribus per partes? *Less n.89.ex Nauar. n.* 114. dicit posse dominum census exigere á quouis totam pensionem. Quia obligatio non diuiditur, quandiu res salua manet Oppositum tenet *Couar l.3.var c 7 n.7.* Denique teste *Less. n 90* potest addi pactum vt semper pensio integra soluatur, re salua manente, quamuis casu minus ferat, modò talis sit vt ferat alio anno tantumdem amplius pro compensatione.

1255 *Census redemptio.* Decima conditio est, vt semper eodem pretio, quo emptus est, possit redimi, nec fiant vlla pacta, quibus directè vel indirectè talis facultas tollatur. Vnde Pontifex tria statuit, primum vt semper venditori liberum sit redimere censum. Secundum vt hoc ei liceat eodem pretio, quo census fuit emptus. Cum igitur hoc fiat in fauorem solius venditoris, solum prohibetur pactum de redimẽdo majori, & non de redimendo minori pretio. Tertium vt contra hujusmodi redimendi potestatem nulla valeat præscriptio etiam cẽtum, & plurium annorum; & census aliter factus sit nullus. *Nauar.com. de vsuris n. 98. & Less.c.22.n.93* affirmant hic non prohiberi omnem censum irredimibilem, sed eum tantum qui emeretur eodem pretio, quo redimibilis emi solet.

Rectiús tamen *Virg. de cens.p.1.n.27.* dicit prohiberi omnem censum irredimibilem, quocunque pretio fiat. Quia verba Pontificis non patiuntur alium sensum An vero Pontifex prohibeat, & excludat pactum, ne census per partes redimi possit? Negatiua sententia omninó vera est, si loquamur de partibus minutis. Mihi etiam valde probabile est non obstare prohibitionem & conditionem pacto, ne possit redimi per partes etiam notabiles Quia licèt juxta *Nauar cit n 78 & Azor.c.17 q. 3.* censsus absolutè & ex natura rei, possit redimi per partes notabiles, emptore repugnante, tamen oppositum est verius, vt docent *Mol. d 393.Less.n.93.& Rebel.q.vlt n 4.*

QVÆSTIO IV.

Quomodo se habeant reliquæ conditiones?

1256 *Census conditiones quã vim habeant.* VNdecima conditio est, vt venditor volens censum redimere, moneat emptorem ante bimestre, vt si post talem monitionẽ pretium non tradat, possit cogi intra annum ad tradendum & redimendum; anno tamen elapso, cogi nequeat. Duodecima, vt emptor non possit ab inuito venditore pretium repetere. Ex quo fit vt omnes census maneant perpetui & irredimibiles ex parte emptoris, non verò ex parte venditoris.

Decimatertia, vt pretium census semel constitutum non possit augeri, vel minui ex aliquo accidenti. Quod intelligitur ne fiat in grauamen venditoris Decimaquarta, vt forma contrahendi hactenus perscripta seruetur non modo in prima creatione censuum, qui post istam constitutionem fient, sed etiam in quacunque eorum venditione, quouis tempore celebrata. Quod ideo adjecit Pontifex vt semper liceat primo venditori censum præfatis conditionibus redimere.

Decima quinta, vt omnes contractus post hujus constitutionis obligationem facti, quia ex prædictis conditionibus in eorum creatione necessarijs caruerint, tanquam fœneratitij habeantur; & quidquid contra formam hujus constitutionis datum, remissum, vel dimissum fuerit, à fisco possis vindicari vbicunque extiterit Vnde patet primò; dictas conditiones non extendi ad contractus factos ante Bullam, sed solum ad faciendos post ipsam. Secundo; solum extendi ad contractus qui fiunt per donationem, aut dotem constituendam, per viam legati, fideicommissi, vel alterius vltimæ voluntatis.

QVÆSTIO VII.

Vtrùm contractus facti contra formam hujus constitutionis sint ipso jure nulli?

PRo comperto habent auctores censum constitutum contra formam *à Pio V.* præscriptam, vbi ejus Bulla recepta est, esse nullũ in aliquo foro quoad aliquid. Sumitur ex verbis Pontificis (*contractus sub alia forma post hæc celebratos, fœneratitios judicamus*) quia contractus fœneratitij sunt nulli ipso jure. Dubitant primó vtrùm hæc nullitas qualiscunque sit, proueniat æqualiter ex defectu omnium conditionum? Pro resolutione nota quasdam ex dictis conditionibus receptas esse, alias minimè, quasdam esse dispositiuas, alias præsumptiuas, quæ in præsumptione fundantur, denique quasdam magni momenti, alias parui momenti. Respondeo igitur si priores desint, contractus esse nullos, si posteriores, in vtroq; foro subsistere. 1257 *Census nullitas ex Pio V.*

Dubitant secundò, an quando conditio est recepta, dispositiua, & magni momenti, ejus defectus annullet in vtroque foro an in altero tantum? Respondeo cum *Less.n.100 ex Nauar. de vsuris n 106.* annullare in vtroque foro: quidquid dicat *Azor hic c.9.q.6* cum alijs scilicet formulam juris scripti solum obligare pro foro externo, in interno autem, si fraus absit, contractum valere. Addo dictam nullitatem non egere sententia judicis, cum proueniat ex defectu formæ substãtialis requisitæ per legẽ dispositiuã, & non pœnalẽ. Dubitat 3. vtrum cen-

census contra formam Pij V. celebratus, irritus sit quoad substantiam, an solum quoad id quod contra illam formam additum est? Gutier. lib. 1 quæst. pract. q. 176 hoc vltimum affirmat. Dicendum tamen est cum Nauar. cit. n. 98 & Mol. claus. 12. esse irritum quoad substantiam. Id enim verba Pontificis satis ostendunt.

QVÆSTIO VIII.

Vbinam, & quatenus obliget prædicta constitutio?

1258 Census an, & vbi non obliget. DIco primò: vbi Bulla Pij V. recepta est, vel quoad totum, vel quoad aliquas cōditiones, vbi vel totaliter, vel partialiter nō obligat in nullo foro. Vbi autem Bulla illa promulgata, & recepta fuit, prout bono communi regni expedierit. Ita Auctores citati. Nam leges præsertim ecclesiasticæ, quamuis habeant vim obligandi in conscientia, tamen juxta legislatorum intentionem non obligant actu, nisi postquam vsu populorum recipiuntur, vt sumitur ex *cap. in istis §. leges dist. 4. & l. ex quibus ff. de equu.* apud *Suar. lib. 5. de leg. cap. 16.*

Dico secundò, vbi Bulla recepta non est, seruari debent leges & consuetudines loci, & si nullæ fuerint, æquitas naturalis seruanda est. Ita *Less. c. 22. n. 101.* Patet, quia contractus sunt judicandi juxta leges prouinciæ, in qua fuerunt celebrati, quando alia lex fortior nō obstat. Quod attinet ad factum. *Couar. Gutier.* & multi alij testantur Bullam non fuisse receptam in Hispania. *Less. cit.* dicit neque in Gallia, neque in Germania, neque in Sicilia vim habere ex defectu receptionis. *Viguirus, & Azor.* affirmant fuisse receptam in Italia quoad omnes conditiones tam in foro ecclesiastico quàm seculari.

Quid autem dicendum sit de nostro regno, sic resoluit *P. D. Sebastianus do Cou o in manusc. sect. vlt. § vlt. de censibus*, his verbis: In Lusitania diploma receptum est, & viget quoad omnes conditiones substantiales, & alicujus momenti, in foro quidem conscientiæ simpliciter: in foro autem externo seruatum semper fuit in judicio ecclesiastico, in seculari variè judicatum fuit: quare attendendæ sunt sententiæ hac de relatæ, quarum aliquam mentionem faciunt *Gama, & Cabedo* in suis decisionibus. Hodie non infrequenter admitti dicuntur causæ censuales in foro ciuili, vbi omnes conditiones seruari debent, quæ in ecclesiastico. Vide *Aluarum Vallasc. to. 2. consult. 133.*

SECTIO V.

De cambij essentia, justitia, & multiplicatione.

QVÆSTIO I.

Vnde dicatur cambium, & quid sit?

CAmbium vox est deducta à verbo Italo *cambire* quod significat permutare, & quamuis absolutè possit accipi pro quacunque permutatione, tamen apud Theologos & Iuristas solum vsurpatur pro numismatum permutatione, & sic definitur; *Est permutatio pecuniæ pro pecunia.* 1259 Cambium quid sit.

Vnde differt à permutatione tanquam species à genere; est enim cambium species permutationis in certa materia, nempe pecuniaria. Differt à mutuo quia mutuum perficitur traditione solius rei, & non includit redditionē æquiualentis, quam includit cambium, sed solum obligationem, vt post temporis interuallum reddatur æquiualens ejusdem speciei. Differt ab emptione & venditione, quia in his datur pecunia pro merce, & pro alia pecunia, sicut in cambio. Differt à deposito, quia in hoc eadem res deposita reddenda est, nec ea transit in dominium depositarij, quod è contra in cambio euenit. Contrahentes sic vocantur, *Campsor*, is qui in gratiam alterius cambit; *Campsarius*, is in cujus gratiam, seu quo petente cambium fit.

QVÆSTIO II.

An sit licitum cambium?

ARistoteles *lib. 1. polit. cap. 7.* campsoriam artem damnat vt turpem, ex eo quod non sit honestum res ad vsus contra earum naturas traducere; vsus autem naturalis pecuniæ est aliarum rerum pretium esse, & non sui ipsius, vt fit in cambio. 1260 honestum est Cambium

Dicendum tamen est cum *Valent. to. 3. d. 5. q. 23 p. 2. Azor to. 3 lib. 10 c. 3. Mol. d. 398 & Rebel. p. 2. lib. 11. q. 1. n. 8.* artem campsoriam, ipsumque cambiendi vsum non modo licitū esse, sed etiam reipublicæ valde vtilem. De vtilitate testatur experientia: nam respublica multa commoda percipit ex eo quod extra prouinciā non exportetur pecunia ad negotia.

Honestas ex eo patet, quia actus circa bona externa cum proximo de illius consensu exercitus, illicitus non est, si seruetur ęqualitas, & lege positiua aliunde non prohibeatur: in cābijs autem seu permutatione pecuniarum æqualitas dati & accepti seruari potest, & aliūde nulla lex positiua obstat.

Vnde quādo Aristoteles dixit talē artem turpē, non intellexit illicitā, sed non pulchrā, & quę deceat honestū hominē, ob mixtā auaritiæ spe-

speciem, non quidem ex natura artis, sed ex malitia campsorum. Ad fundamentum, negatur assumpti minor, quia in cambio adhuc seruatur vsus pecuniæ, si non primarius, saltè secundarius.

QVÆSTIO III.

Quotuplex sit cambium?

1262 *Cambium quotuplex.* CAmbium diuiditur absolutè in reale & fictum; hoc juxta *Syluest V vsura 4. q. 8 & Nauar c 17 n 297* est in quo prius recipit quam det: & ideo siccum vocatur quód pecunia prius sine fructu è manibus campsarij exit. Aliter tamen exponendum est cum *Siccum cambium* communi Theologorum, nempe vt cambium siccum dicatur quod non est cambium verè, sed fictè, & ideo siccum quod careat humore ad fructificandum, seu justo titulo ad pariendū lucrum, & solum habeat imaginem cambij, vt in eo vel solum habeatur ratio temporis, vel fingatur solutio facienda alibi, & fiat eodem loco ac proindè cum vsura, & injustitia.

Reale quod verum est, & fundamentum lucri, subdiuiditur in minutum & locale. Minutum, quod manuale appellat *Lugo d. 28. sect. 1. n. 4.* est permutatio numismatum diuersæ rationis & speciei, vt aureorum cum argenteis. Locale quod appellatur cambium per litteras est quando permutatur pecunia præsens cum absente. *Nauar c 17 n 196.* septem cambij species recenset *Sotus lib. 6 q 8. a. 2.* numerat quatuor *Mol d 398 & Less. c 32 dub 1.* tres tantum, quas assignauimus, exponunt; quia sub his omnes aliæ continentur, & earum explicatio ob sequentem doctrinam parum conducit.

SECTIO VI.

De cambio minuto, & locali.

QVÆSTIO I.

Vtrùm in cambio minuto liceat aliquid accipere supra valorem nummi lege definitum?

1263 *Cambium minutum quale lucrū habere possit* CAmbium minutum seu manuale est permutatio pecuniæ vilioris pro pretiosiori, vt cupreæ pro argentea, argenteæ pro aurea, seu minoris argenteæ, vel aureæ pro majori. Quæstioni igitur respondetur affirmatiuè, scilicet licitum esse aliquid accipere vltra legitimum nummi valorem, ex multiplici capite. Primò ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, vt si decreuerat campsor nummos aureos deferre aliò vbi pluris valent, vel emere alibi merces, vbi sine damno alia moneta emi nequeunt. Secundò, ratione muneris, seu officij cambiendi. Et quidem si habeat hoc officium auctoritate Principis, certum est deberi illi justum stipendium, cum subeat multa onera, nempe paratas habere pecunias diuersi generis, eas solicitè seruare, diu assistere domi, numerare quas dat, & recipit. Si autem campsor sit priuatus, scilicet non habens publicum cambiendi munus, negant *Caiet tom. 2. opusc tr de cambijs c 5 Armilla V. campsor n 4* posse aliquod stipendium recipere.

Affirmandum tamen est cum *Mol d 399. Azor. lib. 10 c 4 de cambijs q 6. Rebel q. 4 n. 4.* jure naturali id licere. Quod si jure positiuo vetetur priuatis cambire, vel si cambiant, stipendium accipere, sicut in Lusitania *lib. 4 Ord tit 67. & in 4. parte Extrau tit 11. leg. 4. § 10* dicunt *Sotus lib. 6. q. 6. a. 1. & Conar. de numism. c 7.* transgressores peccare lethaliter cum onere restituendi stipendium acceptum, quasi lex sit merè dispositiua. Et contra *Mercadus c. 2. de cambijs* asserit nec venialiter peccare, quasi lex sit merè pœnalis. Verior tamen est media sententia *Molinæ, & Rebel cit.* admittens culpam venialem, & negans obligationem restituendi ante sententiā judicis. Tertiò potest ferri stipendium ratione laboris in numeranda pecunia, vt ex *Lessio, Rebello & Salas docet Lugo d. 28. n. 8.* 1263 *Lucrum in cambio ex multiplici titulo.*

Quartò, ratione purioris metalli in pecunia: quia inter scuta aurea v. g. habentia eundem valorem legalem, potest esse inæqualis valor naturalis, si aliqua sint ex auro purissimo, alia ex auro mixtionem alterius metalli habente. Et quamuis *Med. q 7. de vsuris & Mercadus c. 2 de cambijs* negent posse ex hoc titulo aliquid accipi, tamen id rectius affirmat *Sotus lib 6 q. 9 Azor l. 3 c. 4. q. 4. & Lugo cit n 8.* Quintò, ratione majoris commoditatis pecuniam conseruandi, transferendi, & vbique negotiandi, eo quod alibi acceptetur vel pluris æstimetur. Quem titulum ex *Less. n. 10. Salas de cambijs dub 33. à n. 3.* approbat *Lugo d. 28. n 11.* Sextò, ratione antiquitatis & raritatis, nam ob has qualitates pecunia plus æstimatur. Septimò, ratione vsus, seu expendibilitatis, vt si commutes nummos, qui possunt ibi expendi, cum alijs qui non possunt. *Ita Less. c. 23 n 12.*

Prima difficultas est, vtrùm moneta impura vel minori ponderis possit licitè permutari cum moneta puriori, vel majoris ponderis, nulla facta compensatione, quando valor legalis vtriusque monetæ æqualis est? Negant *Sotus lib. 6 quæst 11. art. . & Ledesma 2. p. summa tract 8. concl. 9.* Affirmandum tamen est cum *B. ñes 2. 2. tom 2. tract. de cambijs dub. 6. & Lugone num. 19* Ratio est, quia licet valor ne- *Pecunia permutatio non malo valore posita.*

naturalis inæqualis sit, & ideo pro moneta puriori considerata in ratione mercis possit plus exigi, tamen qui eam accipit quà pecuniam, & vt pretium mercis, solum tenetur ad valorem legalem.

Secunda difficultas est, an famulus qui accipit nummos aureos à domino ad soluendum creditori ejusdem domini, possit illos nummos permutare argenteis cum lucro, & soluere creditori argenteis, retento sibi lucro? Idem procedit, si tales nummos accepit ad emendũ triticum, vel tanquam minister publicus in depositum.

Conueniunt auctores primò, si is famulus, vel minister post acceptum lucrum, inuenit alias pecunias aureas, aut similes, quibus satisfecit, ad nihil amplius teneri. Secundò, si dominus voluit determinatè vt illa pecuniæ species daretur creditori, non posse famulum aliam speciem dare, & ex non danda teneri creditori ad omne lucrum cessans & damnum emergens. Tertiò, si dominus ita sit affectus, vt non curet quòd creditor accipiat talem speciem pecuniæ posse lucrum retinere. Ita ex *Mol. Sal Less. & alijs Lugo d. 28 a n. 24.*

QVÆSTIO II.

Vtrùm liceat in cambio locali accipere lucrum quando campsor prior recipit pecuniam ejusdem valoris vtrobiq; existentis?

Communis & vera est affirmatiua sententia, quam tradunt *Mol. d. 405. Azor. lib. 10 de camb. js 6 5 q. 1. Valen. to 3 d 5. q. 13. n. 4. & Rebel lib 11. q 6* eam intelligentes quãdo accipitur lucrum, seu interesse proportionatum. Ratio est, nam campsor præstat campsario obsequium, & vtilitatem stipendio dignam, nam formaliter aut virtualiter transfert ejus pecuniam in locum, vbi campsarius ea indiget; & quamuis per litteras, id tamen non facit sine proprio incommodo, vtpote habens alibi pecunias, faciensque expensas cum famulis, vel correspondentibus.

1264 *Cambium locale quomodo liceat.*

Dubiũ est primò, an campsarius dans prius pecuniam, possit licitè exigere à campsore tantundem pecuniæ in alio loco, vbi pecuniæ ejusdem valor major est? Negat *Mol. d. 405. n 8* Affirmat *Lug d. 28. n 49.* modò campsor verè ea pecunia indigeat tali loco, & campsarius assumẽs personam campsoris pro illa trãslatione virtuali non accipiat plus quàm justum pretium.

Dubium est secundò, vtrùm quando moneta major in vno loco correspondet pluribus monetis minoribus, quàm in alio, liceat dare centum ex illis in loco, vbi minus valent, recipiendo totidem centum in alio loco, vbi plus valent, & hoc secluso titulo translationis, assecurationis & alijs? Negat *Nauar de vsuris à num. 69* Affirmat *Molina d. 307.* Vide *Lugonem vtrumque conciliantem num. 50.*

QVÆSTIO III.

Quid dicendum de cambio locali, in quo campsor prior dat pecuniam, vt alibi recipiat cum lucro, v. g. dat Eboræ vt recipiat Romæ?

Tale cambium esse vsurarium decernit Lusitana *Ord lib. 4. tit. 67 n 6* fauent *Hostiensis, Gofredus, & alij Canonistæ ad cap. vlt. de vsuris*, quatenus dicunt ibi interuenire mutuum virtuale. Dicendum tamen est cum *Mol d. 404. n. 1 Azor. l. 10 c 6 q 1. Less cap. 23. d. 4. & Rebell lib. 11. q. 6 n 6 & Lug. d 28. n. 51.* licitum esse tale cambium, modo campsor nihil recipiat ratione dilatæ solutionis. Ratio est, quia sicut quando campsor prius recipit, datur translatio virtualis ab hoc loco in alium distantem, ita quando prius dat, similis translatio datur à loco distanti in præsentem, quæ non est minus vtilis campsario, & laboriosa campsori, quam prior. Nostra autem Ordinatio fundatur in præsumptione fraudis, qua cessante, non obligat in conscientia. Vide *Mol. cit.* 1265 *Campsor prior dans pecuniam.*

Ex dictis *Lug. cit. à n 55.* Infert primò hoc genus cambij, sicut & præcedens licere non solum campsori publico, sed etiam priuato alicunde per legem municipalem non prohibito. Infert secundò, de jure naturali licitum esse hoc cambiũ cum lucro, etiamsi locus sit intra idem regnum. Infert tertiò, licere tale cambium & lucrum, etiam quando is qui lucratur indigebat verè pecunia in loco, vbi ei soluenda est.

QVÆSTIO IV.

Quanta debeat esse loci distantia in cambio locali?

Nauar. c 17. sum. n. 290. requirit ad justitiam cambij quòd loca longè distent, quasi si modica sit distantia, non censeatur alicujus considerationis trajectio pecuniæ, proindeque fit cambium non tam de loco in locũ quàm de tempore in tempus, recipiaturque lucrũ pro dilatione solutionis, quod non licet. 1266 *Cambium quam locorũ distantiam exigat.*

Dicendum tamen est cum *Mol. d. 405. Less c 23. n. 23. & Azor. lib. 10. c. 5. q. 6.* licitũ esse ex natura rei cambium cum lucro inter quæcunque loca etiam ejusdem regni, modò lucrum temperetur pro ratione minoris laboris & periculi in transferenda pecunia. Nam quælibet trajectio pecuniæ est suo pretio proportionato æstimabilis. Dixi (ex natura rei) quia jure positiuo ad tollendas occasiones vsurarum in varijs locis prohibetur, sicut in Lusitania *lib. 4 Ord. tit. 67. n 6* quando campsor seu numularius prior dat.

Ex resolutione positiua rectè inferunt *Az. cit q. 6. & Less n. 25.* quãdo loca, inter quę cãbiũ

magis distat, majus stipendium, cæteris paribus, recipi. Cauendum tamen est ne augeatur lucrum occasione majoris moræ, quæ solet concedi à campsoribus pro locis remotioribus. Erit enim manifesta vsura interuentu mutui virtualis.

QVÆSTIO V.

Vtrùm justum sit cambium locale, quod solet fieri ad nundinas?

1267 *Cambium ad nundinas* IN variis locis (non quidem in Hispania, vel Lusitania) quando conceduntur nundinæ propter libertatem, & ob id datur ingens mercium copia concurrentibus mercatoribus ad vendendum & emendum, solent alij dare ad cambium pecunias in ipsis nundinis soluendas vt ipsi emant, alij prius accipere, vt ex mercibus venditis postea soluant; & nota varias nundinas pro diuersis anni temporibus, v.g. Ianuario, Maio, Augusto celebrari, soleréque campsores ita pecunias dare, vt quò plus nundinæ distant in tempore, eo majus stipendium petant.

Difficultas est, vtrum, & quomodo justificetur ista acceptio majoris stipendij & lucri ratione majoris distantiæ temporis inter nundinas eodem loco faciendas? Suppono id licere quando interueniunt tituli generales sufficiẽtes, vt quis lucrum capiat, quando mutuat, v.g. ratione lucri cessantis & damni emergẽtis, ratione periculi in sorte recuperanda; & similes. Dubium est de titulis particularibus quos multipliciter recensent ac probant auctores; cæteris autem omissis & rejectis, vnicũ amplector, qui placuit *Caiet. to. 2. opusc. tr. de cambijs c. 7. Mol. d. 504. & Val. to. 3. d. 5. q. 23. pun. 5.* scilicet major copia campsariorum: nam quò nundinæ magis distant, eo plures intermedio tempore cambium petunt: & sicut in alijs mercibus emptorem copia justè pretium auget, sic in cambio.

QVÆSTIO VI.

Quale debeat esse cambium locale, quando diuersus est valor pecuniæ?

1268 *Pecuniæ diuersus valor in cambio.* NOn loquimur de valore naturali pecuniæ ratione metalli & qualitatis, quia certum est pro illo licitè recipi lucrum etiam in cambio minuto. Sermo est de valore legali, qui diuersus esse potest, vel respectu temporis, vel respectu loci; & tunc vel diuersitas est comparatiuè ad nummos minores, vel in se ob defectum, aut copiam talis pecuniæ.

Difficultas est, vtrum preciso quocunque interesse, & stipendio, seu mercede, habenda sit ratio majoris vel minoris valoris pecuniæ, vt si camptor dat centum in tempore, vel loco quo minus valent, possit præter suum interesse petere totidem centum in alio tempore, aut loco vbi valent plus; item si prius recepit centum, quando, vel vbi plus valebant, satisfaciat postea reddendo totidem centum? Si mutatio valoris contingat respectu temporis, eadem resolutio procedit in cambio, quam apposuimus in mutuo à n. 1094. Si contingat respectu locorum, aliud seruat nummulariorũ praxis, & aliud tenet communis doctorum sententia.

Praxis est recipere parem summam pecuniæ vbi magis valet, ac tradita fuit vbi valebat minus, v. g. qui dedit centum regales in Castella, posse petere totidẽ in Lusitania, vbi regales valent plures marauidinos. Hanc defendunt & approbant *Mol. disp. 407. §. in contrarium, & Azor. lib. 11. c. 7. q. 1.* Communis sententia est cum *Nauar. c. 17. summæ n. 295. Soto lib. 6. q. 12. a. 1. Lessio c. 23. n. 36.* tale cambium damnat vt injustum. Quia datur manifesta inæqualitas, nec titulus aliquis ad excessum valoris recipiendum. Quod intellige tam de valore comparatiuo ad nummos minores, quàm de absoluto ob defectum, seu raritatem, vel abundantiam monetæ.

QVÆSTIO VII.

Qui possint exercere cambium?

QVæstio est de cambio cum interesse: quia sine interesse cambire nullum prohibitum est jure naturali, vel positiuo. Supra dictum est de campsoribus publicis & priuatis, item de famulis, qui cambiunt pecuniam quam à dominis acceperunt ad soluendum ipsorum dominorum creditoribus. Difficultas modo est de depositarijs, & alis qui cambiũt aliena pecunia. Dico primo; si depositarius, vel quicunque minister custodiens, aut deferens pecunias, eas cambiat, itaut pecunias ejusdem qualitatis & quantitatis reddat suo tempore absque vllius detrimento, facit lucrum suum absque vllo onere restituendi, etiamsi dominus renuat. In hoc consentiunt auctores cum *Mol. disp. 402. & Rebel. q. 10.* Patet, quia tunc datur fructus industriæ sine alterius damno, ad quod dominus pecuniæ rationabiliter inuitus esse nequit. 1269 *Cambire qui possint*

Dico secundò, si pecunia accepta in depositum, vel aliter sit nobilioris metalli, & qualitatis, & dominus velit vt eadem sibi vel alteri reddatur, depositarius, vel minister nequit cambire, reddendo postea pecuniam inferioris metalli, & si ejusdem valoris legalis; secus si dominus nihil curet de metallo, sed tantum de legali valore. Vtraque pars est communis doctorum, & constat ex dictis. Quid si dominus sit in ea voluntate habituali vt velit lucrum ad se potius quàm ad ministrum spectare? Respondeo hoc nihil referre Quia quando minister sic lucrum facit domino nul-

nullum impedit lucrum, si quidem dominus sua illa pecunia nullum lucrum facturus erat, vt suppono Nota, quando domini suas pecunias deponunt, vel aliter tradunt, non præsumi velle vt eadem specie pecunia sibi, vel alijs soluatur, nisi de opposito constet.

Ex dictis infertur primò, tam vsurarium, quàm etiam furem, qui pecunijs injustè ablatis lucrum acquisiuit per cambium, posse illud retinere, vtpote fructum meræ industriæ. Infertur secundò tum quæstores ærarios, seu thesaurarios, tum alios depositarios publicos & priuatos, qui faciunt lucrum cambiendo pecunias de loco in locum, vel etiam in eodē per cambium minutum, ad lucri restitutionē non teneri.

SECTIO VII.

De praxi cambiorum, & conditionibus per Pium V. requisitis.

QVÆSTIO I.

Quæ ad praxim cambiorum concurrant personæ qui nummi, quæ litteræ?

1270 *Cambiorum praxis.* QVod attinet ad personas nota eos qui propria pecunia cambiunt, dici nummularios, qui aliena bancharios & depositarios vocari Si roges numerum & officia personarum, quæ concurrunt in cambio, imprimis pro minuto duo tantum exiguntur, cāpsor, & campsarius: pro locali quatuor postulantur regulariter, nempe campsor & campsarius in loco vbi primo datur pecunia; in loco autem vbi redditur, respondens campsoris, & respondens campsarij. Nam campsor v. g. numerans Eboræ pecuniam, vt eam cāpsarius recipiat Romæ accipit ab eo chirographum, quo se campsarius obligat ad soluendū Romæ; deinde campsor scribit ad suum respondentem, vt pecuniam recipiat, & campsarius similiter ad suum scribit, vt soluat cum interesse conuenturo, & sic perficitur cambium.

Nummi in cambio. Quod attinet ad nummos, solui solet dupliciter. Primò in pecunia numerata. Secundò, in litteris, vel noui cambij, vel aliorum debitorum. Si fiat solutio litteris, nihil detrahitur de summa: si autem traditur pecunia numerata detrahuntur tibi quinque vel sex pro mille. Hoc tamen non probat *Nauar. c. 17. summæ n. 293.* nisi illa quinque vel sex soluantur nomine ejus qui pecunias in banco habet, & litteras mittit, non verò nomine ejus qui pecunias recipiunt

Circa æstimationem pecuniæ solent hodie celebrari cambia localia nomine scutorum, seu ducatorum, & quadrantium. Nam campsores centum quadrantium numero æstimatum habent, inter se scutum, vel ducatum; qui non semper cohærent cum eo numero quo hæc regulariter æstimantur, sed aliquando est major aliquando minor, secundum variam æstimationem cambiorum in suo foro, & ita scribere solent respondentibus, vt soluant tot scuta ad rationem trecentorum quadraginta quadrantium v. g. vel plurium, aut pauciorum pro scuto. Vnde licet eundem numerum scutorum, quem receperunt, solui pręcipiant, in numero tamen quadrantium mercedem sui cambij detrahunt

Quod attinet ad litteras, hanc formam obseruant; solues harum monstrationi tot scuta ad rationem tot quadrantium pro scuto statim quod vocamus (à vista) vel tot diebus postquā mo: stratæ fuerint: quæ si dentur á campsore ad respondentem vel bancharium, solutionem exigit campsarius qui prior pecuniam tradidit: si à campsario ad suum respondentem, exigit campsor solutionem, qui tunc prior dedit. 1271 *Litteræ in cambio.*

Quando autem campsarij correspondens statuto tempore non soluit, solent campsorū correspondentes ad ipsos campsores litteras remittere cum recambio, idest cum alio interesse nouo, quod fieri solet ab illo loco ad eum vnde litteræ prius manarunt; quod recābium dupliciter fit, vno modo absque vllo pacto antecedente, sed eo ipso quod litteræ statuto die non soluuntur, remittuntur à correspondente campsoris cum recambio: altero modo, ex præcedente pacto, quo campsor & campsarius inter se conueniunt, vt nisi solutio fiat in termino constituto, recambium suscipiatur. *Recambium quid.*

Difficultas est an liceat tale recambium? Dico primò; quando nullum præcessit pactum quamuis campsarius cogi possit ad damnum emergens, non ita ad recambium determinatè. Ratio est quia debitor ratione moræ in soluendo non tenetur ad omne interesse, quod accideret creditori, si debitum recepisset: mora enim soluendi potest non esse culpabilis, & quamuis culpabilis sit, non obligat, nisi creditor de interesse cauerit. *Recambium an liceat.*

Dico secundò; quando præcessit pactum de recambio, quamuis possit exigi compensatio pro damno emergente, & lucro cessante indeterminatè, tamen non est licitum pactum de recambio determinatè, nisi tantum æstimetur lucrum cessans ratione dilatę solutionis, quanti merces recambij. *Ita Less. c. 23. n. 82.* Ratio est, quia non potest ex præcisa ratione dilatæ solutionis aliquid exigere, sed solam æstimationem lucri cessantis, & periculi sortis.

QVÆSTIO II.

Vtrùm campsarij justè cogantur ad soluendum priùs cambiorum stipendium, quam sortem; & ad soluendum interesse pro stipendio non soluto?

1272 *Cambi solutio qualis.* AD primam partem quæsiti circa consuetudinem campsorum, qui quando post varia cambia contractum est aliquod debitum supra sortem, nolunt recipere solutionem sortis, nisi prius, vel simul accipiant solutionem aliorum debitorum, seu stipendiorum ex cambijs, dico cum *Less. c. 23. n. 87.* id esse licitum, & consentaneum juri, in quo *l. 1. C. de solut.* decernitur, quando ex debito aliquo principali tanquam ex radice nascuntur alia debita tanquam fructus, si fiat solutio, primo censeri fieri pro fructibus illis, deinde si quid supersit, pro sorte. Accedit quòd rationi consonum non est in tali casu compelli campsoré vt acceptet diminutionem capitalis, ex quo quasi ex bono immobili sustentatur. Idem procedit in redemptione censuum; non enim tenetur quis acceptare prius solutionem sortis, quàm pensionum.

Ad secundam circa interesse soluendum pro stipendio non soluto, quamuis videatur durum id exigere & jure positiuo interdum prohibeatur, quod Lusitani dicimus *Galarim* quasi lucrum ex lucro, tamen jure naturali licitum est: nam campsor habet jus ad lucra cambiorum sibi debita, quæ si haberet, in lucra conuerteret: ergo licitum non est suum interesse reparare.

QVÆSTIO III.

Quæ sint leges Lusitaniæ circa praxim cambiorum.

1273 *Cambiorum praxis in Lusitania.* OMissis ijs quæ circa cambia statuuntur in Ordinationibus antiquis, & varijs extrauagantibus, solum hic modo is rationem de nouis *lib. 4. tit. 67. & lib. 5. tit. 66.* quæ pristina jura partim reuocarunt, partim auxerunt. Quare *lib. 4. tit. cit. § 5.* permittitur cambiũ inter loca regni, & de hoc regno ad aliud, quando campsarij prius dant, & postea recipiunt. *§. 6.* prohibetur cambium locale, in quo prius dat campsor & punitur vt vsurariũ. *§. 7.* præcipitur cambientibus ne ponant discrimen in stipendijs cambij quando solutio fit in pecunia numerata, & quando per chyrographa itaut majus stipendium detur in prima solutione, quam in secunda: injungiturque campsori pœna amissionis pecuniæ, quam dedit ad cambium, campsario verò vt denunciet judicibus loci intra decem dies, & nisi fecerit, punitur amissione tantæ summæ, quã tam eo modo accepit; proxeneta, vulgo *corretor* pro singulis vicibus punitur solutionẽ centum aureorum, quorum medietas captiuis, altera defertur accusatori.

De cambiorum pretio nihil determinatur in Ordinationibus nouis, sed loco citato solũ decernitur, ne pretium concurrens excedatur. Cum verò in quadam extrauaganti Regis Sebastiani anni 1577. determinatum foret vnũ pro centum singulis mensibus, seu duodecim pro centum in anno inter loca hujus Regni, & Hispali ad hoc Regnum, videtur praxis id obseruare in rigorosis cambijs. At in alijs, (inquit *Sebast. de Conto sect. 3*) quæ vulgo dicuntur cambia, cum reuera sint societates, quando scilicet personæ pecuniosæ mercatoribus tradunt pecunias, eo pacto vt singulis annis certam mercedem recipiant, minus pretium fertur, nempe septem pro centum.

Denique *lib. 5 tit 66. init.* statuitur eos cãpsores, qui post multum & alienum æs contractum deficiunt, Lusitanè *quebrão*, & pecunias occultant, vel aliò transmittunt, vel confingunt magna debita præferenda, ne soluant campsarijs, librosque rationum abscondunt, tanquam latrones publicos habendos, & puniendos esse, scilicet amissione, nobilitatis & vitæ: quod si probatio non sit adeo plena, vt pena ordinaria damnari possint, non relinquitur arbitrio judicum, vt fit in alijs criminibus, sed præcipitur vt damnentur ad triremes.

Iisdem subijciuntur pœnis campsorum agẽtes, seu factores qui deprehendantur similia commisisse. Deinde §§ sequentibus prædicti campsores priuantur jure faciendæ cessionis bonorum, & accipiendi remissiones debitorum, conceditur que creditoribus, vt non obstantibus quibuslibet remissionibus, possint à dictis campsoribus debita exigere, si bona compareant: & circa horum debitores statuitur, vt debita quocunque titulo, etiam depositi apud ipsos inuenta non restituant campsoribus, sed deferant ad judices. Hæc & plura ibi, quæ declaratione non indigent. Vide *Rebel lib. 11 q 12.*

QVÆSTIO IV.

Vtrùm licita sit praxis campsorum & bancariorum in capiendis prouisionibus?

NOmine prouisionum (inquit *Less. c. 23. n. 73.*) intelligitur merces & lucrum, 1274 *Cambij prouisiones, seu mercedes.* quod campsores & bancarij detrahunt pecuniæ numerandæ, ratione operæ, quam præstant scribendo, numerando pecuniã, soluendo pro alio, mittendo litteras, depositam pecuniam custodiendo, pro alio se obligando, & expediẽdo negotia alterius.

Dico primò campsor accipiens pecuniam custodiendam cum obligatione eam reddendi quando, & cui depositores voluerint, potest pro

pro hac custodia & obligatione mercedē justam accipere, si de ea pactum expressum vel tacitum præcessit. Nam tale obsequium est pretio æstimabile. Si autem nec pactum datum fuit, nec viget consuetudo accipiendi talem mercedem, non censebitur locasse operam illam pretio, sed gratis, vt frueretur vsu pecuniæ *Ita Less. n. 74 qui n. 75.* notat interdum lucrari bancarios dicto modo, etiamsi ex vsu pecuniæ magnum capiant lucrum; id enim est fructus suæ industriæ: interdum lucrari deponentes; quia nolunt pecuniam tradere, nisi in societatem negotiationis. Vnde in Hispania & Gallia depositores accipiunt sex, vel septem in centum à bancarijs.

Dico secundò: campsor nomine prouisionis seu mercedis potest à campsario aliquid petere & accipere. Primò, si in se recipiat periculum sortis annuente campsario. Nam habet jus exigendi pignus, vel fidejussorem, pro quo, si cedat, potest aliquid exigere. Secundò, si fidejubeat pro campsario apud eum, cui debitum trajicitur, nempe apud respondentem campsarij, præsertim si ille nec sit famulus, nec factor campsoris. Nam talis obligatio quam fidejubendo subit, est pretio æstimabilis.

Dico tertiò; is cui debitum trajicitur, scilicet respondens campsarij vel campsoris, qui pecuniam numerare debet in loco dissito, potest exigere mercedem, quam præstabit is cujus nomine pecunia numeratur. Nam ille exhibet ministerium pretio æstimabile, quod jam locatum habet.

Dico quartò; nihil possunt exigere à campsario campsor & ejus respondens propter laborem numerandæ pecuniæ, scribendi litteras, & mittendi ad suos correspondentes. Ratio est, quia ex natura contractus cambij hunc illi laborem debent: sicut emptor ex natura emptionis debet venditori laborem numerandæ pecuniæ. Hæc ex *Less. cap. 23. toto dubio* 8.

QVÆSTIO V.

Qualiter se habeant conditiones quas exigit Pius V. ad justum cambium?

1275 *Cambij conditiones per Pium V.* CONditiones, quas Pius V. in sua Extrau. edita anno 1571. exigit ad cambium, de quibus *Nauar c. 17. summæ n. 300. Less c. 23. dub. 11. Rebel lib. 12 q 13 & Lugo d. 28 sect* 8. non fuere vbique receptæ, saltem in foro ciuili. Quia tamen in Lusitania vtrumque forū eas recepit, & Rex Sebastianus in lege *extrau. anno* 1577. eas in foro ciuili obseruari jussit, à nobis breuiter exponentur.

Prima est vt cambium non sit siccum, sed reale cum vera intentione lucrandi ex translatione pecuniæ. Secunda ne in cambio reali nummularij præstitutum solutioni terminum pro nouo lucro differant. Tertia ne fiat conuentio, vt si præstituto termino pecunia non soluatur, aliquod interesse certum deinceps detur. Quarta ne cambia fieri possint aliter quàm ad primas nundinas. Quinta vt in constituendo lucro habeatur ratio longinquitatis & propinquitatis locorum.

Prima conditio versatur circa cambia sicca localia, & intelligit Pontifex nomine sicci illud, quod licet in alium locum detur, intentio tamen contrahentium tacita, vel expressā est, vt in eodem loco, in quo pecunia traditur, ibi recipiatur. Vnde repugnat cambij localis justitiæ, quę præcipuè in transportatione fundatur. Circa secundam nota ferre lucrum ibi pro dilatione solutionis esse prohibitum jure naturali, ferre lucrum pro lucro cessante esse prohibitum jure positiuo ad vitãdas fraudes. Vnde si harum præsumptio cesset, (inquit *Nauar c 17 summa n.* 301) tutus erit in conscientia, qui eo titulo lucrum recipiat. Quod ego ita intelligo vt sit tutus quoad onus restituendi, non vero quoad culpam transgrediēdi legem.

Circa tertiam nota primò cum *Mercado cap. 12. de cambijs Azorio lib. 11. cap 8. de cambijs cond 4 & Rebel. q.* 13 ibi solum prohiberi pactum damni emergentis. Vnde poterit fieri pactum ad interesse incerto quod postea ex mora campsarij deprehensum fuerit. Item (addit *Lessius n.* 8 ...), potest imponi pœna moderata, si ex negligentia tempore conuento non fiat. Nota secundò, pactum illud solū prohiberi, non verò irritari à Pontifice.

Circa quartam de non cambiendo aliter quàm ad proximas nundinas. nota primò cū *Lessio n.* 90. non licere ad secundas nundinas dare cum majori lucro quàm ad proximas, cū pari tamen licere. Nota secundò; si quis ratione veri interesse plus exigat, quando ad secundas nundinas concedit, & terminum profert, peccare quidem contra Bullam, vbi ea recepta fuit, & esse puniendum in foro externo tanquam vsurarium: non teneri tamē ad restitutionem ante sententiā judicis. Quia in re nulla facta fuit inæqualitas.

Circa quintam, vt in terminis solutionū habeatur ratio longinquitatis & vicinitatis locorum, significatur vt non assignentur longinquiores termini ad soluendū, quàm juxta communem vsum loca destinata postulant. Sic enim præciditur occasio fœnerandi. Vbi nota primò, non prohiberi ibi terminos solutionis diferri, si pretium non augeatur. Nota secundò, non reprobari terminos pro nundinis communiter constitutos, etiamsi longiores sint quàm distantia locorum exigat: non enim potest solutio illis locis commodè fieri, nisi tales nundinarum termini expectentur. Igitur videtur Pontifex solū loqui de cambijs extra nundinas, vel de terminis, quos aliqui contra communē vsum mercatorū prorogant; vt pretiū augeant.

QVÆST.

QVÆSTIO VI.

Qualiter prohibeãtur monopolia in cambijs?

1276 POst conditiones seu clausulas hactenus explicatas, addit loco vltimo Pontifex, *eos qui conspirationes fec rint, vel congestam undique pecuniam ita ad se redegerint, vt quasi monopolium facere videantur, pœnis quæ à jure contra exercentes monopolia constitutæ sunt, teneri.* Ad quæ verba obseruat *Lug. dis.* 28. *n.* 18 ibi à Pontifice vocari quasi monopoliũ, quia hoc propriè locum habet in sola emptione & venditione. Quid autem id sit, & quando licitum, vel illicitum, supra diximus à n. 1226.

Monopolium in cambius.

Cum verò monopolium dupliciter fit, primò, quando vnus alicujus generis merces solus vendit. Secundò, quando multi mercatores inter se conueniunt vt merces non nisi tãto pretio à singulis vendantur, ex vi Bullæ (inquit *Lug cit n.* 119.) non videntur pœnas incurrere qui in cambijs monopolium faciunt primo modo, sed solum, qui id faciunt secundo modo, vtpote conspirantes.

Rogabis an monopolæ cambiantes justo, sed supremo pretio peccent contra justitiam cum onere restituendi excessum? Affirmant *Sotus lib.* 5. *q* 2 *a* 3 *Medina de restit. q.* 36. *& Rebeil lib* 11. *q.* 12. *n.* 1 Negant *Syl. V. emptio q.* 18. *Mol. d.* 345. *& Lessius cap.* 21. *n.* 145. dicentes solum peccare contra charitatẽ Mihi neutra sententia sic proposita absolutè placet, sed loquendum judico cum distinctione, nempe si pretium illud supremum ita se habet, vt seclusis monopolijs, adhuc justè daretur, neque contra justitiam, neque contra charitatem peccare monopolas illud accipientes: si autẽ ex conspiratione monopolarum creuit ad illũ gradum, qui sine monopolijs non daretur, excessum esse contra justitiam, manereque obnoxium restitutioni. Quia non in primo, sed in secundo casu monopolæ fuere causa injusta talis excessus.

Quid de campsoribus, qui non interuenerunt in conspiratione monopolij; possuntne sine injustitia accipere supremum illud pretium? Negat *doctissimus Cont. in manusc. de cambijs disp.* 6 *sect.* 4. § *vlt* quasi adhuc ille excessus sit injustus, proindeque injustè accipiatur. Mihi tamen videtur affirmandum. Quia campsor nullo modo concurrens ad cõpensationem monopolij, non fuit causa cur pretium cambij ex monopolio creuerit, acproinde accipit pretium, quod ex raritate cambij justum est, quamuis talis raritas ex injustitia aliorum euenerit. Sicut quando ex iniquitate incendentium segetes, vel claudentium horrea, existit raritas tritici venalis, ex qua ejus pretium crescit, tale pretium justum est, quamuis posita injustitia creuisset,



TRACT.

TRACTATVS XIX.

De locatione & conductione, emphyteusi, & feudo.

SECTIO I.

De essentia, multiplicitate, & effectibus locationis, & conductionis.

QVÆSTIO I.

Quid sit, & quomodo definiatur locatio, ac conductio?

1277 *Locatio & conductio quid sit.*



MISSIS definitionibus antiquorum, quæ nobis placet, & recentioribus *Mol. d* 486. *n.* 1. *Lug d.*19. *n.* 1. & alijs non displicet, sic habet. *Locatio & cōductio est contractus quo persona, vel res aliqua siue immobilis, siue mobilis ad vsum, aut ad fructus, in modicum tempus pro certo pretio conceditur, & acceptatur* Dicitur (*contractus*) & excluduntur non modò qui tales non sunt, sed etiam minus perfecti & quidem vnus idemque contractus ex parte concedentis dicitur locatio, & ex parte acceptantis, conductio; sicut vnus idemque contractus ex parte dantis mercem pro pretio, vocatur venditio, & ex parte acceptantis ipsam mercem dando pretium, vocatur emptio.

Dicitur (*quo persona, vel res*) quia potest quis non solum rem suam, sed etiam seipsum & seruum suum locare alteri. Additur (*siue immobilis, siue mobilis*) quia si sola re immobili versatur, at locatio etiam ad mobilem, v. g. equum, vestem & similia extenditur. Ponitur (*ad vsum aut ad fructus*) distinctionis gratia: nam quædam res propriè fructiferæ sunt, vt prædium, hortus, quædam solo vsu prosunt vt domus, vestis.

Subditur, (*in modicum tempus*) quia si fiat in longum tempus in re immobili, erit emphyteusis. Nomine longi temporis venit decennium & vltra, item tempus vitæ concedentis vel accipientis: nomine verò modici temporis intelligitur quidquid est infra decennium, modò non sit ad vitam. Dixi (in re immobili) quia si fiat in re mobili etiam ad longum tempus, non erit emphyteusis, sed locatio. Additur (*pro certo pretio*) quia sicut in venditione non sufficit pretium incertum, vt si in arbitrium contrahentiū relinquatur: bene tamen si in arbitrium tertij; sic etiam in locatione. Ex dictis patet, vti emptio tribus perficitur, consensu, re, & pretio, ita ocaionem ejsdem essentialiter & formaliter tconsummari.

QVÆSTIO II.

Quotuplex sit contractus locationis, & conductionis?

QVamuis moraliter loquendo nullæ sint species locationis & conductionis, tamen explicationis gratia partiri valet primò, 1278 *Locatio quotuplex.* ratione rei locatæ in vrbanam & rusticam: illa est locatio prædij vrbani, v.g. domus, cujus conductor dicitur *inquilinus*. Lusitanè *cazeiro*; hæc idest rustica, dicitur locatio prædij rustici, v g. agri cujus conductor vocatur colonus.

Secundò, ratione finis in locationem quæ est ad vsum certum, vt domus ad habitandū equi ad iter agendum, qui finis absque injustitia mutari nequit: & in eam quæ est ad vsum incertum, vt si locetur equus vel domus pro aliquo tempore, nullo fine determinato: in quo euentu licèt conductor rem possit trahere ad varios vsus, non tamen ad insuetos, & tales, qui si exprimerentur, non essent concedendi à locatore Tertiò, ratione temporis, in diuturnam, & breuem: illa fit ad longum, hæc ad modicum tempus: de quo supra n 1277.

QVÆST.

QVÆSTIO III.

Quas effectus pariat locatio & conductio?

1279 *Locationis effectus.* PRæscindendo ab obligationibus, de quibus infra n 1280. quatuor effectus huic contractui adscribi solent. Primus est communicatio mutui juris locati & conducti in vtroque foro: nam in conductore parit jus vt sibi concedatur res vtenda, vel fruenda sub eo modo & forma, quibus pactum fuerit, & in eo statu, quo similes tradi solent: in locatore producit jus exigendi pensionem statutam tempore præscripto, ac demum finito locationis tempore accipiendi liberè rem suam integram, & conductoris culpa minimè viciatam.

Secundus effectus est similiter jus in vtroque contrahente: scilicet in locatore, vt res nō deseratur à conductore ante præfixum locationis terminum; aliter conductor tenebitur soluere integram mercedem locatori, & insuper totum id quod illius intererat rem locatā persistere: in conductore autem jus, vt sibi res non auferatur toto locationis tempore, nisi in casibus jure permissis: alias tenebitur locator, quanti intererat conductoris rem toto illo tempore habere.

Tertius effectus est jus in locatore, vt conductor teneatur ei resarcire omnia damna rei, quæ illius causa contigerint: in conductore verò vt locator similiter ei resarciat omnia damna, quæ ipsius culpa sustinuit: quanta autem debeat esse culpa, dicetur infra. Quartus effectus agnoscitur à juristis, quos sequitur *Azor. lib 8 c. 11 q vlt* & est translatio interdum dominij rei locatæ in conductorem. Rectiùs tamen dicendum est cum *Vallasc. de jure emphyt q 10 n. 9* nullam locationem per se loquendo transferre dominium. Quando autem à juristis affertur exemplum hujusmodi translationis, id mutuo, vel simili contractui adjuncto adscribendum est.

QVÆSTIO IV.

Quas obligationes producat locatio & conductio?

1280 *Locationis obligationes.* REspondeo quatuor absolutè ac in genere dari obligationes, vnam in ipsa contractus celebratione, tres post contractum celebratum. Vna est vt contrahens vterque teneatur vitare ea, quibus alter decipi potest & damnum pati. Vnde locator tenetur vitium rei occultum aperire conductori; aliter in vtroque foro tenetur de damno inde secuto, vt videre est apud *Navar. c. 17 sum n 156. Azor. lib 8. c 8 & Rebell lib. 14. q. 4. num 3.* Roganti quàm perniciosum, & quàm occultū esse debeat rei vitium conductori? Dico primò: si res locata per vitium reddatur inutilis ad vsum, pro quo conducitur, contractus in vtroque foro nullus est, & locator nequit recipere pensionem, & insuper tenetur reparare damna inde sequuta conductori, vt si locauit dolium perforatum quod effudit vinum. Prima pars constat, nam defectus census, qui tunc interuenit, contractum reddit nullum. Prima pars patet, quia tunc locator fuit causa injusta talis damni. Vnde si vitium non sit perniciosum conductori, ad nihil tenebitur locator. *Vitium rei locatæ.* Si autem efficiat rem non omnino inutilem, sed minus commodam, quàm putabatur, tunc si conductor conscius adhuc eodem pretio conduceret, ad nihil tenebitur locator; si autem minori pretio conduceret, ad excessum tenebitur.

Dico secundò; quando vitium fuit inculpabiliter ignotum locatori, tenebitur quidem in conscientia remitere de mercede quantum minus valet locatio talis rei; non tamen reparare damnum inde conductori obueniens. Ratio vtriusque partis est, quia res locari nequit majori pretio quàm justo, licet bona fide procedatur: deinde nullus in foro interno tenetur ad damnum, quod nulla culpa sua obuenit. Quod verò tenendum sit in foro externo, disponitur *l sed addes §. 1 locat.*

Dico tertiò: quando vitium rei locatæ manifestum est, ad nihil tenetur locator in foro externo. Quia præsumitur conductor sciens accepisse: idem procedit in interno si ille inculpabiliter ignorauit vitiū imo quāuis sciat, si probabiliter credit conductorē vitiū nō ignorare Quid si locauit putando vitiū conductori notum esse, & postea sciuit occultum fuisse? Respondeo ex supradictis, non teneri de damno cum processerit bona fide, teneri tamen reddere excessum pretij, si conductor absque vlla negligentia culpabili vitium non aduertit Si autem locator non certo sciuit, sed dubitauit, potest retinere totum pretium. Quia in pari dubio sequi dispositionem fori judicialis licitum est in foro interno. 1281

Periculum rei locatæ. Post contractū locationis celebratū, 1. obligatio est, vt periculū rei locatæ maneat penes locatorē vt pote rei locatæ dominū. Si autē pactū fiat vt tale periculum maneat penes conductorem, justum erit, vt notat *Azor. lib. 8. c. 11 q. 7.* modò locator de pensione detrahat, quanti æstimatur periculum esse penes conductorem. *Expensæ rei locatæ.* Secunda obligatio est expensarum, quæ diuiduntur in necessarias, vtiles, & voluptuarias. Conueniunt *Valasc. de emphy. q. 26 n. 6. Mol. d 496. & Lug. d. 29 n 67.* conductorem præter expensas necessarias ad colligendos fructus, ad nullas alias necessarias teneri, sed ad eas omnes teneri locatorem. Vnde si quas conductor faciat, detrahere potest de pensione.

Quod attinet ad vtiles, si non deducantur in pactum, neuter contrahens ad eas facien-das

ciendas tenetur Si tamen à conductore fiant domino non repugnante, hic ad eas compensandas obligatur, vti cum *Molina & Valase cit.* docet *Azor. lib* 8. *q* 1 secus si dominus repugnet. Quia licèt rem domini vtiliter agat qui meliorem reddit, tamen nolenti beneficium conferri nequit. Dixi (si non deducantur in pactum) quia hoc seruandum est sicut & loci consuetudo Notat tamen *Valasc. cit* non sufficere, si in contractu dicatur debere conductorem meliorationes efficere: quia id solum cogit, vt conductor eas faciat, non tamen vt de suo faciat. Circa voluptuarias, vt certum est eas secum posse deferre conductorem, ita constat non posse locatorem cogi ad eas soluendas, etiamsi conductor eas velit relinquere, & fecerit domino vidente & consentiente.

Tributa rei locatae. Tertia obligatio est tributorum, collectarũ & publicarum functionum, ad quas obligantur vicini. Quamuis ex *l Ædiles §. quæmcunque ff de via publica*, statuente viam publicã sternendam esse expensis domini, non inquilini *Mol. d* 496 *§.* 2 opera & tributa soluéda esse à domino, rectius distinguit *Valasc. cit q* 17. inter onera imposita ratione fructuũ & ratione rei, affirmans hæc soluenda esse á locatore, vtpote domino rei, illa soluenda à conductore, vtpote domino fructuum Quod intelligo nisi aliud suadeat speciale pactum, vel loci consuetudo. Vide *Lug d.* 29. *sect* 4.

QVÆSTIO V.

Ex qua culpa teneatur locator conductori, & conductor locatori?

1282 *Locatoris & conductoris culpa.* MVlta de culpa ex qua tenentur contrahentes, dixi n. 914 & 915. sicut de obligatione ad casus fortuitos, n. 916. modo pro speciali locationis & conductionis contractu generalis & vera doctrina est. locatorem cõductori, & conductorem locatori teneri de dolo, lata culpa, & leui. non autem de leuissima, vel casu fortuito. Quia hujusmodi obligatio oritur ex contractibus qui fiunt in vtriusque partis vtilitatem, qualis est contractus locationis Si autem interueniat pactum, vt non teneatur de tanta culpa, vel teneatur de leuissima, valebit; secus, si fiat vt non teneatur de dolo Quia non illud, sed hoc est contra bonos mores.

Rogabis primò, vtrùm requiratur quòd culpa sit propria contrahentis, an sufficiat quòd sit ejus familiaris? Respondeo primò in foro interno nunquam teneri contrahentem; nisi ex culpa propria, & theologica, quidquid ejus familiares, coinscio, delinquant. Semper tamen justæ sententiæ parere debet.

Respondeo secundò; in foro externo teneri conductorem non solum de culpa propria, sed etiam famulorum, imo & externorum, quos in domum, vel prędium locatum induxit; secus de locatore erga conductorem; nam si absque locatoris culpa, ejus amici vel famuli inferant damnum conductori in re locata, locator immunis est. Primum habetur *l. qui in sylvam § vlt ff. locati.* Secundùm constat ex *l. si tibi dem ff eod. tit.* Vide *Mol d.* 494. & *Azor. lib* 4 *c.* 7 *q* 4.

Rogabis secundò, vtrùm in aliqua peculiari locatione consurgat obligatio ex culpa leuissima, vel casu fortuito? Affirmant aliqui, quos non rejicit *Azor. c.* 7 *q* 3 Dicendum tamen cum *Gregorio Lopez l.* 7. & 8. *t* 8. *partita* 5. *Mol d* 494 *à §.* 3 & *Rebel. q* 1 *n* 4 in nulla locatione dari obligationem de culpa leuissima, vel casu fortuito in foro interno, imo nec externo, si loquamur de obligatione ipsius locationis per se & immediatè. Quia licèt variatio materiæ in re locata, vitrea, aut argentea requirat majorem, vel minorem diligentiam custodientis, tamen non obligat ex minori culpa.

Dixi (per se & immediatè) quia aliquando damnum oritur immediatè ex casu fortuito, cum præcesserit actus in quo fuit admissa culpa leuis, ex qua radicaliter sequitur obligatio locati. Addit *Lugo d* 29 *n.* 65 si damnũ fuit ortum ex pacto aliquo non obseruato, v.g. si locator injunxit, ne ignis in re locata accenderetur, & igne accenso, res absque noua culpa conductoris fuit combusta, sufficere præcedentem culpam pacti non obseruati.

Rogabis secundò, cui incumbat probare in foro interno culpam adfuisse, vel defuisse? Respondeo cum *Mol. d* 494. *Syluestr. V locatio q* 19 & *Antonio Gomez* 2. *var c.* 3 eum qui vi locationis directè fit custos, vt pastor, custos saltuum & vinearum, teneri probare rem sua culpa non perijsse, vel non fuisse dãnificatam: eum verò, qui non directè sed consequenter censetur obligatus ad custodiam quatenus apud ipsum, res manet, vt conductor equi, non teneri probare se à culpa liberum, sed domino incumbere probare illum nocentem Sumitur ex *l si quis fundum § imperator ff locati.* Ratio est, quia prior tenetur probare se officio suo non defuisse: secus posterior.



SECTIO II.

De rebus locandis, ac personis locaturis, & conducturis.

QVÆSTIO I.

Quænam res possint locari nullo titulo obstante?

1283 *Locationis materia, seu res locanda.* CVm possit venire in dubium, an obstet locationi talis & talis rei conditio, vel status, vel defectus dominij, pro decisione, Dico primò; locari possunt res corporeæ & incorporeæ, v. g. ager qui est corporeus, & ejus vsusfructus, qui est jus incorporeum; item res immobiles, mobiles, & se mouentes, exceptis mobilibus, quæ primo vsu consumuntur; acproinde assignatæ harum rerum conditiones non obstant locationi. Ratio est, quia res omnes dictæ habent aliquam vtilitatem mercede dignam, quam conductor sentire potest, & locator á se abdicare, cum nō appareat repugnantia. Excepi res primo vsu consumptibiles, juxta *l. si mihi ff. commodati*, vbi dicitur eas commodari non posse, sed mutuo dari. Quia cum primo vsu consumantur, seruari nequeunt, & reddi domino; quæ ratio militat in locatione. Hoc non tollit (vt monet *Azor cap. 4 q. 5.*) quòd possint locari ad alios vsus, v. g. pecunia ad ostentationem. Quia per tales vsus non absumuntur.

Dico secundò: possunt locari res obstrictæ quolibet vinculo, quo vendi nequeunt, quia talis status obstet locationi: ac proinde eam subire valent res majoratus & capellæ etiam ecclesiasticæ, res beneficij, & Ecclesiæ, fideicommissi, emphyteusis, & feudi, res dotalis, concessa ad vsumfructum; vel habitationem tantum, res pupilli & minoris, imo res ipsa simpliciter locata. Ita ex adductis per *Couar. 1 var. cap. 15. n. 2. Molinam d. 489. & Azorium lib. 8. c. 4.* Ratio generalis est, nam vinculum prædictarum rerum solum versatur circa dominium, ne res vendatur, aut alienetur: at per locationem nullum transfertur dominium, sed sola rei vtilitas, vel cōmoditas. Quòd res locata possit à conductore locari alteri, habetur *l. nemo C. de locato.* Est tamen discrimen inter vsufructuarium, & conductorem locantes, quòd locatio facta ab vsufructuario finiatur eo mortuo, itaut dominus teneatur illi stare; mortuo verò conductore non finiatur locatio, sed tandiu duret quandiu eo viuente duratura erat.

Dico tertiò: defectus dominij non obstat locationi; vnde locari possunt res dotales emphyteuticæ, locata, concessa ad vsumfructū, vel habitationem. Constat ex proximè dictis. Quid de re aliena quando bona fide ab aliquo conducitur? Validus est contractus in eo sensu; vt si res à domino euincatur, teneatur locator rem aliam æquè bonam tradere conductori, vel agere cum domino, vt patiatur conductorem in re permanere, vel reddere conductori quod ejus intererat in re esse. Sumitur ex *l. si tibi alienam, & l. si quis domum ff. locati.* Quid si quis bona fide rem suam cō duxit ab alio? Locatio est omnino nulla; sicut emptio; proindeque ad nihil tenetur conductor: imo si locator illi nocuit per dolum, tenetur actione doli ei satisfacere. *l. qui rem propriam, & l. approbationem ff. locati.* *Locatio rei alienæ, vel propriæ conductio.*

QVÆSTIO II.

Quæ res prohibeantur locari?

DIco primò: seruitus realis tam rustica, quàm vrbana prohibetur locari. Ita *Molina d. 489. ex l. locare ff. locati.* Intelligitur de seruitute separata, non verò conjuncta rei. Vnde si habeas prædium, cui alterum seruit, non poteris eo retento, seruitutem illius alteri locare, vt illi, non tibi seruiat. Quia seruitus est onus respectu tantū talis rei, vel talis personæ. At si loces tuum prædium, cum tali seruitute locas. Dixi (seruitus realis) quia seruitus personalis per se locari potest. Dicta non tollunt quin dominus alicujus prædij locare possit in eo seruitutem separatam, verbi gratia concedere alicui transitum pro certa mercede. Quia hoc non est proprie locare seruitutem, sed illam constituere ad tempus pro pretio. 1284 *Seruitus locata.*

Dico secundò: Nudus vsus alicujus rei locari nequit. Habetur *Instit. & ff. de vsu & habitat.* Ratio est, quia jus vsum concedendi & locandi spectat ad vsumfructuarium, & non ad vsurarium; nam vsufructuarius potest percipere totam rei utilitatem salua ejus substantia, vsurarius vero solum vsum. Quare si tibi concedam nudum vsum domus vel serui, poteris in tali domo cum tua familia habitare, & seruo ad omnia obsequia vti, at non poteris alicui habitationem, vel vsum serui concedere, vel locare.

Dico tertiò; hodie res ecclesiasticæ locari nequeunt vltra triennium sine justa causa & juris canonici solemnitatibus. Nomine rerum ecclesiasticarum *Diana part. 1. resol. 37 n. 1.* etiam intelligit bona hospitaliū; & ego in- 1285 *Ecclesiasticæ res locandæ.*

intelligo bona etiam cujuslibet piæ confraternitatis in loco pio religioso inseruientis Habetur *Extrauag. Ambitiosæ inter communes, de rebus Ecclesiæ non alienand.* In qua locatio vltra triennium sine debitis solemnitatibus decernitur nulla ipso jure; deinde vtrique contrahenti imponitur pœna excommunicationis ipso facto: quòd si locans fuerit Episcopus, vel Abbas, interdicitur Ecclesiæ ingressu, & si intra sex menses non resipuerit, ipso jure manet suspensus ab administratione Ecclesiæ vel monasterij, tam in spiritualibus, quàm temporalibus; inferiores verò prælati, beneficiarij, vel commendatarij ipso facto priuantur administratione, beneficijs, & commendis. Verum quidem est quod probat *Gama decis. 87. num. 2.* supponit *Valasc. de emphyt. q. 29 num. 2.* & tradit *Molina d. 466 §. Caiet.* nempe citatam extrauagantem in Lusitania fuisse solum receptam quoad substantiam prohibitionis, & pœnam intrinsecam nullitatis, & non quoad alias pœnas, quæ videntur solum vigere intra terras Pontifici temporaliter subjectas.

1286 *Locatio rei ecclesiasticæ.* Rogabis, vtrùm quando datur nullitas locationis ratione temporis excedentis triennium sit locatio nulla quoad totum tempus, an solum quoad excessum? Nota locationem dupliciter posse celebrari primò, in hunc modum: loco tibi hanc rem in duo triennia, ita vt singulis triennijs respondeant singulæ locationes. Secundò sic, loco tibi hanc rem in sex annos, itaut vna tantum locatio detur pro toto sexennio Si fiat primo modo dicendum est cum *Valasco de emphyt q. 29. num 15 Mol. d. 466 fine & Rebel q. 6. n 4.* valere pro primo triennio, & non vltra. Sumitur ex *Auth. de non alienand § qu d autem collat. 2.* vbi dicitur prohibitus locare vltra certos annos, non posse locare ad plures, etiam interposito pacto, vt finitis jis, pro quibus locare valeat, incipiat noua locatio pro sequentibus; & subditur ratio, quia illa est machinatio contrà legem prohibentem.

Si fiat secundo modo, negant locationem esse validam etiam pro primo triennio, *Couar 2. var. cap 16. num 5. & Azor t. p. 3 quæst. 3.* Dicendum tamen est cum vtroque *Molina nostro d. 497* Iurista *de primog. lib. 1. cap. 21. num. 28. Gama decis. 87. num. 3. & Rebel. quæst. 6. num. 1.* talem locationem valere pro primo triennio, & solum esse nullam quoad excessum temporis. Quia vtile per inutile non vitiatur. Intelligitur prima pars, si non accidat defectus potestatis. Nam si locet in longum tempus, locatio pro toto tempore erit nulla. Quia longum tempus infert alienationem dominij vtilis, ad quam locans simpliciter caret potestate Notat ex *Panormitano Lessius cap 14. num. 70.* non videri hic prohiberi quin fructus beneficiorum & bonorum ecclesiasticorum possint elocari, aut vendi in plures annos, modò ipsi fundi non elocentur Quia tales fructus non sunt res Ecclesiæ, sed priuatorum: & locatio expirat morte locantis, & beneficij amissione conductorque nullum acquirit jus in fundum, sed in fructus elocatos.

QVÆSTIO III.

Quam certa debeat esse res, quæ locatur, & quàm integra seruari?

A D primum dico, sicut stare nequit venditio, quin interueniat res aliqua pro qua pretium detur, ita locatio dari nequit, ni res locanda verè subsit. Vnde si rusticus egens pecunia vendat cui bouem aut equum fictum, & statim conducat pro mercede, erit contractus vsurarius, vt tenent *Sylu. Verbo vsura 2. qu st 5. & Angelus Ver. eo lem. num. 17.* qui addunt id procedere, etiam si rusticus bouem habeat. Quia ibi nulla fit venditio, quæ dominium transferat, vt possit existere locatio. Addo, quamuis bos præsens pro pecunia venditus tradatur, si statim eidem locetur pro mercede, dari magnam vsuræ suspicionem; at in re non dabitur, si id sincerè fiat. 1287 *Locatio rei certæ.*

Quid si quis emat à rustico medium bouem viuum, & statim locet eidem talem medietatem eo animo, vt non periclitetur, prout rusticus exactè custodiet suam alteram medietatem? *Doctor Couto in manusc tract de locato disp. 2. sect 3.* existimat talem contractum non euadere crimen vsuræ, vel saltem grauissimæ injustitiæ Quia tali rustico injungitur indirectè majus onus custodiendi quàm teneatur ex præcisa locatione. Mihi videtur talem contractum posse ab omni injustitia liberari, si rusticus credatur fore vt talem bouem custodiat ea diligentia, qua solent homines res suas custodire, & non majori; ad hanc enim adhibendam tenetur conductor. Quod si credatur ex paupertate, vel nimia solicitudine erga res suas, fore vt custodiat diligentia longè majori, ad quam conductor non tenetur, tunc locator ponet æquitatem minuendo de mercede, vel supplendo aliunde. *Bos in locatione spectãs ad duos.*

Ad secundum, pro re integra seruanda, & reddenda, dico primò: si quis locet equum. v.g. eo pacto, vt sibi reddatur æquè sanus, & integer, contractus erit justus, modò solum obliget ad eam rei conseruationem, quã conductor ex vi tacitæ custodiæ præstare 1288 *Locata res integra seruanda.*

tenetur. Quod si obliget, vt equus in nullo euentu reddatur deterior, poterit esse justus, si major hæc obligatio diminuta mercede cõpensetur. Erit iniquum (inquit *Azor lib. 8 c. 12. q 2.*) si locator exigat à conductore vt boué in eadem ætate, siue eundem, siue alium reddat. Quid si locator exponens rem majori periculo quàm communi, exigat aliquid plus mercedis pro tali majoritate? Respondeo cum *Ioan Med C. de rest q. 38.* id licere. Quia excessus ille periculi est pretio æstimabilis, & non est de intrinseca ratione locationis.

Locatio gregis Dico secundò: quando quis locat suum gregem ad fructus percipiendos, & præter mercedem, exigit à conductore vt reddat gregem integrum quoad numerum, subrogãdo ex fœtibus gregis, vel aliunde quod interuenerit, contractus justus erit, si vtilitas ex grege percipienda, v. g. lac, lana, & similis, proportionata sit pensioni soluendæ, & insuper detur spes futuri partus æqualis periculo diminuendi gregis. Quia vbi datur æqualitas abest injustitia. Ita *Azor. cit. q. 2 & Molina d 53.* vbi distinguit duos contractus, vnum locationis commoditatis gregis pro mercede, alterum societatis, quo inter locatorem & cõductorem pactum est, vt vnus faciat suos fœtus cum onere conseruandi alteri numerum gregis integrum. Nam quia durum est, si omnes fœtus locantis fiant, & si excedant numerum quem tradidit, & conductor teneatur integrum tradere, & si fœtus non sufficiant, hos improbant *Ord. lib 4. tit. 69.*

QVÆSTIO IV.

Quæ personæ locare possint?

1289 *Locare qui possint.* TRibus regulis id expedietur. Prima sit; licitè & validè locare potest qui habet dominium rei, siue proprietatis, siue vtilitatis, tam perpetuum, quàm temporale, etiam impeditum, vt possessor majoratus, vel fideicommissi. Quia major requiritur potestas ad alienandum, quàm ad locandum. Difficultas est, quando aliquod dominium ex dictis spectat ad plures: quinam ex illis locare possit? Ex *Anton Gomez 4. tom. 2 var. cap. 3. num 14. & Rebel. quæst. 16* breuiter. Dico primò; quando omnes consentiunt in rem locandam, pertinet locare ad eum, qui majorem partem in re habet; si autem omnes pares sint, à majori eorum parte locari debet, quamuis minor pars repugnet, nisi rationabiliter repugnet; verbi gratia, quia major pars vult locare non soluturo pensionem, vel ex impotentia, vel ex nimia potentia. Dico secundò; in casu illorum plurium, vnus valet locare, cæteris irrationabiliter repugnantibus, vt si vellent rem inutiliter manere non locatam: pensio tamen omnibus distribuenda est. Si res duobus æquè communis sit, & discrepent circa locationem, judex decernet.

Secunda regula. Potestatem habet locandi omnis habens potestatem administrandi; vt tutor in re pupilli, curator in re minoris, maritus in re dotali, & similes. Nam locatio talium rerum administratio est. Tertia regula. Qui habet rei commoditatem siue donatam, siue conductam, siue alio titulo concessam, potest eam locare ad eundem tantum vsum, & pro eo solum tempore, quo eam habet. Quid si eandem domum conductam habent plures, verbi gratia scholastici, & vnus velit recedere: poteritne suam partem locare alteri, reliquis contradicentibus? Negant *Syln V. locatio num. 2. Tabiena num. 5 & alij.* Quia jus societatis prævalet juri conductionis. Dicendum videtur cum *Azorio cap. 3 quæst. 8 & Rebello quæst. vlt.* si fuit electa industria personæ recedentis, prævalere jus societatis; secùs, si talis industria electa non fuit, & alia persona æquè bona substituatur.

QVÆSTIO V.

Quinam possint rem aliquam conducere?

NOn requiritur alia potestas ad conducendum major, quàm quæ sufficit ad contractus validè celebrandos, si loquamur de jure communi. Nam si quæ limitatio, seu prohibitio habetur *l milites, & l. Curiales C. de locato*, in vsu non est. At jure Lusitano *lib. 4. Ord. tit. 16 & 17.* conductores redituum regiorum prohibentur conducere bona quæstorum regiæ facultatis; vulgo *Vedores da fazenda*, scribarum ejusdem; item auditores, & alij publici officiales dominorum habentium vasallos, prohibentur conducere eorum reditus, vel bona; in hoc tamen duplici casu non imponitur pœna conducentibus, sed locantibus, nempe suspensio jurisdictionis, vel officij ad aliquod tempus: item omnes judices publici, scribæ, tabelliones, apparitores, vulgo *Meirinhos*, & similes officiales prohibentur conducere bona regis, domini vasallorum, prælati, vel commendatarij; sub pœna amissionis officij, & viginti aureorum pro accusatore, & captiuis. Insuper *lib. 1. Ord. tit. 96.* officiales publici justitiæ, vel bonorũ regis prohibentur locare alijs officia, & omnes alij ea conducere absq; expressa regis facultate, officiales quidẽ sub pœna amis- 1290 *Conductores qui possint.* *Conductionis & locationis prohibitio.*

amissionis officiorum, reliqui verò amissionis æstimationis officij.

Denique *lib* 1. *Ord tit.* 87. *num.* 29. & 30. tutores & curatores prohibentur emere bona pupillorum & minorum, qui sub eorum cura sunt, sub pœna nullitatis actus, & amissionis pretij noviter dupli at, de qua prohibitione dixi supra num 1216. *Doctor Conto in manusc. tit. de locato disp.* 4 *sect.* 2. citatã prohibitioné extendit ab emptione ad cōductioné, sicut *Mol. d.* 488. extēdit similé prohibitioné juris communis, quasi prædicti eadem lege ob idétitatem rationis prohibeantur conducere. Ego non audeo facere talem extensionem, præsertim in materia odiosa legis pœnalis, quæ potius restringi, quàm ampliari debet. Accedit quod supra tract. 4. n. 18. resolui legem ex identitate rationis, minimè extendi ad censú sub lata verborum forma non contentum.

QVÆSTIO VI.

An liceat rem locare publicè peccantibus, vel qui futuri sunt alijs nocumento?

1261 QVando liceat vel non liceat domum locare meretrici, & vsurario publico, dixi tract. 6. de scandalo num 479. superest hoc loco dicendum de eo qui locat personis nociuis Et quidem certum est primò, peccare eum qui locat, vel conducit ex intentione nocendi. Certum est secundò, non peccare qui bona intentione locat, etiam cum periculo nocumenti, quod illa tertia persona facilè vitare potest. Quid si bona fide locet v. g. domum, ex qua nocumentum tertio non sit facilè vitandum? *Syluester V. locatio q* 3 cum multis consentiens affirmat, quando nociuus, v. g ferrarius qui turbat scholam, præuenit in locatione domum, non posse expelli á superuenturo: quia jus prior acquisiuit: secus quãdo nociuus aduenit.

Locatio rei factæ nocentis.

Locatio domus re [illegible] sequendis.

Cum verò ad bonam reipublicæ administrationem spectet, ne officia præstantiora, quæ majorem vtilitatem afferunt, per minora impediantur, Iuristæ ex *l.* 1. *C. de studijs liberal. vrbis Romæ lib.* 11 & *cap. pridem* 15. *q.* 6. *cum Azor. lib.* 8 *cap* 3 *q.* 11. & *Rebel. q.* 17. *num* 5. conueniunt non posse dominum locare domú nociuis, & hos posse à domo conducta expelli per personas vtiles; modò hę nequeant alibi suum munus sufficienter exercere.

Vnde magister regens scholam potest expellere fabrum etiam cum prejudicio domini domus locatę; imo & alium magistrum inferiorem, cujus scholam vocibus turbari veretur Idem auctores extendunt ad doctorem etiam non regentem scholam; ad publicum concionatorem, & monasterium. Ex quibus addo personam inhonestam, quæ sua infamia, & scandalo honestatem famæ, vel virtuti nocere potest, expellendam esse. Sed de hoc satis diximus in nostra Academia num. 68. 1398. & 1399.

SECTIO III.

De personis, ad quas extenditur jus locationis, vel conductionis.

QVÆSTIO I.

Vtrùm, & quomodò detur successio in contractum locationis?

1292 HÆredes conductoris succedere in ipsius jus, itaut nequeant expelli á rebus per testatorem conductis, si in jus manere velint, communis & vera sententia est, quam ex *l. viam veritatis C. de locato l. cum pluribus ff. eod tit.* & *instit. de locatione* §. *vlt.* defendunt *Valasc tom.* 1 *consult.* 76 *Molina d.* 489 *fin.* & *Rebel. quæst* 11. Ratio est, nam hæres vniuersalis repræsentat personam testatoris defuncti, proindeque succedit in illius jura & & onera.

Locationis successio.

Limitatur primò, hæc sententia vt non procedat quando fit locatio vsque ad beneplacitum extinguatur cum persona, nequit ad illius hæredes transire *l* 4. *ff locati*. Aliud esset si quis conduceret rem ad precarium. Hæc enim conductio transit ad hæredem, & in eo manet, quandiu non reuocat. Nam precariũ indiget reuocatione, cum sit concessio quovsque concedens non reuocauerit: beneplacitum autem solum durat: quandiu durat voluntas concedentis. Limitatur secundò, vt non procedat in legatario, vtpote non repræsentante personam defuncti, nisi hic specialiter illi legaret jus talis locationis.

Limitatur tertiò, vt solum procedat in contractu locationis strictè accepto, quando nempe res conducitur pro certa pecunia, vel certa fructuum quantitate. Nam si fiat contractus partiarius. v. g, quando res locacatur pro parte quota fructuum, scilicet dimidia, vel tertia, vel quarta, non transit jus ad hæredes. Quia talis contractus in rigore societatis est, qui ad hæredes transire non solet.



QVÆSTIO II.

Vtrùm locatio transeat ad eos qui succedunt in proprietatem rei locatoris?

1293 *Locatio transit ad successores locantis.*

CVm varij sint, qui in rei proprietatem succedant, nempe hæres, emptor legatarius, donatarius, fiscus, & successor in majoratum, vel fideicommissum. Dico primò: locatio, propriè dicta ita transit in hæredem vniuersalem, vt hic possit cogere conductorem ad standum contractu, & ab illo vicissim cogi, vt ipse stet. Habetur *Ord. lib 4 tit 45 num 5.* Procedit nisi talis sit locatio, vt extinguatur omninò morte locantis v. g. si quis locauerat suas operas, quas alius supplere nequit. Nam si per alium suppleri possunt, conductor, teste *Mol. d. 489. & Gomez 2 var. c. 3. n. 7.* potest cogere hæredes locantis, vt per alios contractum impleant.

1294 *Emptor rei locatæ ad quid teneatur.*

Dico secundò; emptor rei locatæ (non loquor de locatione longi temporis quæ parit alium contractum) non tenetur absolutè stare locationi per venditorem factæ, sed potest in vtroque foro conductorem expellere. Constat ex jure communi *l. emptorem C. de locato* & Lusitano *l. 4. Ord. tit. 4 init.*

Resolutio limitatur quadrupliciter. primò: an teneatur implere locationē emptor, si id inter ipsum & venditorem tacitè vel expressè pactum fuit. Secundò, si quando venditor locauit, subjecit eandem rem hypotecæ, pro securitate contractus. Quia per hypotecam conductor acquisiuit jus in re, vt eam retineat donec impleatur contractus. Tertiò, si quis emat, vel aliter accipiat rem à fisco. Cum enim ex priuilegio fisci, contra ipsum nequeat cōductor agere pro interesse locationis æquitas postulat, vt jure suo absque causa non priuetur. Quartò, & specialiter secundùm jus Lusitanum *l. 4. Ord. tit. 9 n. 1.* si conductor velit satisfacere emptori totum lucrum cessans, & damnum forte emergens, ex eo quod locationi stet, non poterit ab emptore expelli. Nota primò, resolutionē positam cum suis limitationibus procedere in eo qui rem locatam accepit permutatione, legato, vel donatione. Nota secundò: conductori expulso in prædictis casibus competere jus aduersus locatorem ad locationem & totum illius interesse.

1295 *Fiscus succedens in locationem.*

Dico tertiò: quando res per ejus possessorē fuerat locata, & fisco adjudicatur, vt intelligas an & quomodo fiscus in talem locationē succedat, *Gomez 2. var. c. 3. n 10.* sic distinguit; vel fisco adjudicatur res aliqua certa & particularis delinquentis, vel omnia ejus bona, vel pars aliquota bonorum, v. g. tertia, aut quarta: si adjudicetur res particularis, certa & determinata, fiscus non tenetur stare locationi. Quia tunc non succedit in onera personalia delinquentis. Si omnia bona simul, tenetur stare locationi instar hæredis vniuersalis *l. si fundus ff locati.* Idem dicendum est, quando ei pars aliquota adjudicatur, *ex l. si fundus ff locati.*

Dico quartò; qui succedit in majoratum, vel fideicommissum, non tenetur stare locationi factæ per antecessorem: qui institutor non fuerit. Ita *Gomez cit. n 8. & Mol. d. 491.* Quia neque possessor majoratus, neque hæres grauatus restituere fideicommissum habent dispositionem illorum bonorum vltra vitam vel tempus restitutioni præfixum, atque adeo nequeunt locare vltra tales terminos. Vnde successor potest inquilinos amouere, nisi locationi saltem tacitè consentiat, & quidem consentire censebitur, si pensionem sui causa debitam recipiat. Si conductor ille expellatur potest agere contra locatorem, vel ejus hæredes, quando à locante deceptus fuit credens illam habuisse plus juris in re ad eam firmiùs locandam. *Locatio maioratus non transit ad successorem.*

QVÆSTIO III.

Vtrùm qui succedit in dominio vtili, vsufructu, vel administratione rei locatæ, debeat ejus locationi stare?

DIco primò: Emphyteuta succedens siue nominatione, siue emptione in rem emphyteuticam per antecessorem locatam, nō tenetur stare locationi, sed potest conductorē expellere. Ita *Valasc de jure emphyt num. 19.* Quia emphyteuta succedit in totum dominiū vtile. Eadem resolutio procedit de vsufructuario: atque adeo si quis habeat vsumfructum rei, eumque locet alteri, & durante locatione vsumfructum vendat, aut aliter in tertium capacem transferat, hic emptor vel successor non tenetur stare locationi, nisi interueniat aliqua limitatio ex quatuor assignatis n. 1294. Competit tamen actio conductori aduersus primum vsufructuarium, quandiu ipse vixerit, non verò contra ejus hæredes. Quia non potuit locare vltra tempus sui vsufructus, quod morte finitur. 1296 *Emphyteuta locans rem.*

Dico secundò: succedentes in administrationem rei locatæ sunt, quorum alij tenentur, alij non tenentur stare locationi. Resolutio patebit cum exposuero triplex genus administratorum. In primo genere sunt prælati Ecclesiæ, & beneficiati, ad quos spectant bona duplicis rationis; nam quędam sunt applicata immediatè Ecclesiæ, ejus ministris in communi, vel fabricæ, quędam determinata quorumdam beneficiorum pro sustentatione prælati, vel hujus aut illius determinati ministri. Si bona sint prioris rationis, successor in prælatura, etiam regulari, vel beneficio, tenetur stare locationi factæ per antecessorem. Quia tunc 1297 *Locatio bonorum Ecclesiæ quomodo transeat.*

tunc locans non locauit nomine proprio, sed nomine officij, in cujus obligationes alter succedit.

Si autem bona sint posterioris rationis, successor in administrationem non tenetur stare locationi. Quia prædecessor locauit suo nomine, & non potuit sic locare, nisi pro tempore suæ administrationis. Vide *Couar 2. var c. 15. Azor. c 6 q. 5.* & vtrumque *Mol.* nostrum *d 492 fine & Iuristam de primig lib. 1. c. 11. n. 2.* In secundo genere sunt tutores & curatores, quando eorum officio durante locauerunt res pupillorum, vel minorum, & postea vel alij ejusdem officij, vel ipsi pupilli, aut minores successerunt. Nam hujusmodi success. res tenentur stare locationibus per illos factis. Illi enim non locarunt proprio, sed officij, & minorum nomine; de quo *Couar, Mol. & Az. r. cit.*

1298 *Locatio bonorum dotalium ante contractum matrimonii.* In tertio genere est maritus, quando euenit vt darentur illi cum vxore in dotem res quæ prius locatæ fuerant per vxorem, vel illius parentes ante contractum matrimonium. In quo euentu neque vir, neque conductor tenentur stare locationi; siue matrimonium fuerit initum contractu medietatis, siue per dotem & arrhas. Nam in primo euentu vir cõparat dominium bonorum vxoris, in secundo succedit in administrationem & totam eorum vtilitatem tanquam successor particularis. Ita auctores citati, qui notant, si vir sciuit res esse locatas & non recusauit, consensisse in locationem, proindeque ea teneri.

Quid si vir constante matrimonio locauit bona familiæ, & obijt ante exactum tempus locationis; teneturne vxor locationem implere? Ius commune in *l si filiusfamilias §. si vim ff soluto matr* statuit in hoc casu vxorem ad vnũ è duobus teneri; scilicet vel ad standũ contractui, vel ad satisfaciendum conductoribus interesse, si quod petant, vt seruentur indemnes. At jure & consuetudine Lusitaniæ tenetur determinatè vxor stare locationi, vtpote factæ per virum communi nomine, & in vtilitatem vtriusque. Idem nostro jure (vt docet *Mol d. 491.*) procedit de bonis paraphernalibus, in quæ vir eodem nostro jure habet administrationem. Cum verò de jure communi eandem non habeat, secundùm idẽ jus sunt pro vtraque parte oppositæ sententiæ.



SECTIO IV.

De pretio locationis.

QVÆSTIO I.

In quibus rebus possit ac debeat constitui pretiũ locationis?

NOta pretium pro alicujus rei commoditate solere quatuor in rebus constitui. 1299 *Pretium locationis in quibus rebus possit constitui.* Primó, in numerata pecunia. Secundò, in mensuris, vel ponderibus certis fructuum v. g. pro modio tritici, pro duabus amphoris vini. Tertió in vsu & commoditate alterius rei: v g. si tibi concedam meum agrum fruendum, vt tu mihi des tuas ædes ad habitandum. Difficultas est, an constituto pretio, seu mercede in dictis rebus, consistat propria & vera locatio? Certum est in primo modo constitutionis dari propriissimam locationem; in quarto modo non dari locationem sed contractum societatis circa fructus & qui rem accipit, non conductorem, sed colonum partiarium vocari, vt rectè explicat *Valasc. de jure emphy quæst 30.* Deinde quando tertio modo constituitur pretium, locatio non est, sed contractus innominatus, do vt des, facio vt facias.

Totum dissidium est circa secundum modũ quando constituitur pretium in mensura fructuum certa: sitne tunc propria locatio? Negant *Anton. Gom. de contract cap 3 n 3. Azor. lib 7 c. 12 q 4. & Mol. d 486.* existimantes esse contractum innominatum, juxta *l. naturaliter §. At cum do ff de præscriptis verbis.* Affirmant *Pinel in Rubr C de rescin. ven ii p. 2 c. 1 n. 28 Valasc cit. q 10. n 5. & Rebel. q. 1. n 13 ex l si olei C. de locato*, vbi concessio rei pro certis ponderibus olei appellatur locatio. Prior sententia in rigore juris verior est; posterior tamen in Lusitania præferenda, tum quia *lib. 4 Ord. tit. 45. num. 3.* talis contractus dicitur locatio & distinguitur á contractu partiario. Nota non opus esse vt merces constituatur in fructibus rei locatæ, sed posse in quibusuis alijs constitui, modó labor & expensæ eos quærendi computentur in mercedem.

QVÆSTIO II.

Quod sit locationis justum pretium? Et quod sit remedium læsionis?

QVoad primam partem *Ruinus consil. 423. & Alexandr. de Neuo consil. 95.* 1300 *Locationis iustum pretium.* dicunt justum locationis pretium esse, quod vigesies ductum exæquat justum proprietatis pretium. Rectius *Barth. ad l si merces §. vis*

QVÆSTIO VI.

Qualiter prohibeatur monopolia in cambijs?

1276 *Monopolium in cambiis.* POst conditiones seu clausulas hactenus explicatas, addit loco vltimo Pontifex, *eos qui conspirationes fecerint, vel congestam undique pecuniam ita ad se redegerint, vt quasi monopolium facere videantur, pœnis quæ à iure contra exercentes monopolia constituta sunt, teneri.* Ad quæ verba obseruat *Lug. dis.* 28. *n.* 18 ibi à Pontifice vocari quasi monopoliū, quia hoc propriè locum habet in sola emptione & venditione. Quid autem id sit, & quando licitum, vel illicitum, supra diximus à n.1126.

Cum verò monopolium dupliciter fit, primò, quando vnus alicujus generis merces solus vendit. Secundò, quando multi mercatores inter se conueniunt vt merces non nisi tāto pretio à singulis vendantur, ex vi Bullæ (inquit *Lug. cit. n.*119.) non videntur pœnas incurrere qui in cambijs monopolium faciunt primo modo, sed solum, qui id faciunt secundo modo, vtpote conspirantes.

Rogabis an monopolæ cambiantes justo, sed supremo pretio peccent contra justitiam cum onere restituendi excessum? Affirmant *Sotus lib.* 5. *q.* 2 *a* 3 *Medina de restit. q.* 16. & *Rebell lib* 11. *q.* 12. *n.* 1. Negant *Sylu. V. emptio q.* 18. *Mol. d.* 345. & *Lessius cap.* 12. *n.* 145. dicentes solum peccare contra charitatē. Mihi neutra sententia sic proposita absolutè placet, sed loquendum judico cum distinctione, nempe si pretium illud supremum ita se habet, vt seclusis monopolijs, adhuc justè daretur, neque contra justitiam, neque contra charitatem peccare monopolas illud accipientes: si autē ex conspiratione monopolarum creuit ad illū gradum, qui sine monopolijs non daretur, excessum esse contra justitiam, manereque obnoxium restitutioni. Quia non in primo, sed in secundo casu monopolæ fuere causa injusta talis excessus.

Quid de campsoribus, qui non interuenerunt in conspiratione monopolij; possuntne sine injustitia accipere supremum illud pretium? Negat *doctissimus Cont. in manusc. de cambijs disp.* 6 *sect.* 4. § *vlt* quasi adhuc ille excessus sit injustus, proindeque injustè accipiatur. Mihi tamen videtur affirmandum. Quia campsor nullo modo concurrens ad cōpensationem monopolij, non fuit causa cur pretium cambij ex monopolio creuerit, ac proinde accipit pretium, quod ex raritate cambij justum est, quamuis talis raritas ex injustitia aliorum euenerit. Sicut quando ex iniquitate incendentium segetes, vel claudentium horrea, existit raritas tritici venalis, ex qua ejus pretium crescit, tale pretium justum est, quamuis posita injustitia creuisset.



TRACT.



TRACTATVS XIX.

De locatione & conductione, emphyteusi, & feudo.

SECTIO I.

De essentia, multiplicitate, & effectibus locationis, & conductionis.

QVÆSTIO I.

Quid sit, & quomodo definiatur locatio, ac conductio?

1277 *Locatio & conductio quid sit.*



OMissis definitionibus antiquorum, quæ nobis placet, & recentioribus *Mol. d.* 486. *n.* 1. *Lug d.*19. *n.* 1. & alijs non displicet, sic habet. *Locatio & conductio est contractus quo persona, vel res aliqua sine immobilis, siue mobilis ad vsum, aut ad fructus, in modicum tempus pro certo pretio conceditur, & acceptatur.* Dicitur (*contractus*) & excluduntur non modò qui tales non sunt, sed etiam minus perfecti & quidem vnus idemque contractus ex parte concedentis dicitur locatio, & ex parte acceptantis, conductio; sicut vnus idemque contractus ex parte dantis mercem pro pretio, vocatur venditio, & ex parte acceptantis ipsam mercem dando pretium, vocatur emptio.

Dicitur (*quo persona, vel res*) quia potest quis non solum rem suam, sed etiam seipsum, & seruum suum locare alteri. Additur (*siue immobilis, siue mobilis*) quia si sola re immobili versatur, at locatio etiam ad mobilem, v. g. equum, vestem & similia extenditur. Ponitur (*ad vsum aut ad fructus*) distinctionis gratia: nam quædam res propriè fructiferæ sunt, vt prædium, hortus, quædam solo vsu prosunt vt domus, vestis.

Subditur, (*in modicum tempus*) quia si fiat in longum tempus in re immobili, erit emphyteusis. Nomine longi temporis venit decennium & vltra, item tempus vitæ concedentis vel accipientis: nomine verò modici temporis intelligitur quidquid est infra decennium, modò non sit ad vitam. Dixi (in re immobili), quia si fiat in re mobili etiam ad longum tempus, non erit emphyteusis, sed locatio. Additur (*pro certo pretio*) quia sicut in venditione non sufficit pretium incertum, vt si in arbitrium contrahentiū relinquatur: bene tamen si in arbitrium tertij; sic etiam in locatione. Ex dictis patet, vti emptio tribus perficitur, consensu, re, & pretio, ita locationem ejsdem essentialiter & formaliter consummari.

QVÆSTIO II.

Quotuplex sit contractus locationis, & conductionis?

QVamuis moraliter loquendo nullæ sint species locationis & conductionis, tamen explicationis gratia partiri valet primò, 1278 *Locatio quotuplex.*
ratione rei locatæ in vrbanam & rusticam: illa est locatio prædij vrbani, v. g. domus, cujus conductor dicitur *inquilinus*, Lusitanè *cazeiro*; hæc idest rustica, dicitur locatio prædij rustici, v. g. agri cujus conductor vocatur colonus.

Secundò, ratione finis in locationem quæ est ad vsum certum, vt domus ad habitandū equi ad iter agendum, qui finis absque injustitia mutari nequit: & in eam quæ est ad vsum incertum, vt si locetur equus vel domus pro aliquo tempore, nullo fine determinato: in quo euentu licèt conductor rem possit trahere ad varios vsus, non tamen ad insuetos, & tales, qui si exprimerentur, non essent concedendi à locatore. Tertiò, ratione temporis, in diuturnam, & breuem: illa fit ad longum, hæc ad modicum tempus: de quo supra n. 1277.

QVÆST.

QVÆSTIO III.

Quas effectus pariat locatio & conditio?

1279 *Locationis effectus.* PRæscindendo ab obligationibus, de quibus infra n 1280. quatuor effectus huic contractui adscribi solent. Primus est communicatio mutui juris locati & conducti in vtroque foro: nam in cunductore parit jus vt sibi concedatur res vtenda, vel fruenda sub eo modo & forma, quibus pactum fuerit, & in eo statu, quo similes tradi solent: in locatore producit jus exigendi pensionem statutam tempore præscripto, ac demum finito locationis tempore accipiendi liberè rem suam integram, & conductoris culpa minimè viciatam.

Secundus effectus est similiter jus in vtroque contrahente. scilicet in locatore, vt res nõ deseratur à conductore ante præfixum locationis terminum; aliter conductor tenebitur soluere integram mercedem locatori, & insuper totum id quod illius intererat rem locatã persistere: in conductore autem jus, vt sibi res non auferatur toto locationis tempore, nisi in casibus jure permissis: alias tenebitur locator, quanti intererat conductoris rem toto illo tempore habere.

Tertius effectus est jus in locatore, vt conductor teneatur ei resarcire omnia damna rei, quæ illius causa contigerint: in conductore verò vt locator similiter ei resarciat omnia damna, quæ ipsius culpa sustinuit: quanta autem debeat esse culpa, dicetur infra. Quartus effectus agnoscitur à juristis, quos sequitur *Azor. lib 8 c. 11. q vlt* & est translatio interdum dominij rei locatæ in conductorem. Rectiùs tamen dicendum est cum *Vallasc. de jure emphyt q 10 n. 9* nullam locationem per se loquendo transferre dominium. Quando autem à juristis affertur exemplum hujusmodi translationis, id mutuo, vel simili contractui adjuncto adscribendum est.

QVÆSTIO IV.

Quas obligationes producat locatio & conductio?

1280 *Locationis obligationes* REspondeo quatuor absolutè ac in genere dari obligationes, vnam in ipsa contractus celebratione, tres post contractum celebratum. Vna est vt contrahens vterque teneatur vitare ea, quibus alter decipi potest & damnum pati. Vnde locator tenetur vitium rei occultum aperire conductori; aliter in vtroque foro tenetur de damno inde secuto, vt videre est apud *Navar. c. 17 sum n 156. Azor. lib 8. c 8 & Rebell lib. 14. q. 4. num. 3.* Roganti quàm perniciosum, & quàm occultũ esse debeat rei vitium conductori? Dico primò: si res locata per vitium reddatur inutilis ad vsum, pro quo conducitur, contractus in vtroque foro nullus est, & locator nequit recipere pensionem, & insuper tenetur reparare damna inde sequuta conductori, vt si locauit dolium perforatum quod ffudit vinum. Prima pars constat, nam defectus census, qui tunc interuenit, contractum reddit nullum. Prima pars patet, quia tunc locator fuit causa injusta talis damni. Vnde si vitium non sit perniciosum conductori, ad nihil tenebitur locator. Si autem efficiat rem non omnino inutilem, sed minus commodam, quàm putabatur, tunc si conductor conscius adhuc eodem pretio conduceret, ad nihil tenebitur locator; si autem minori pretio conduceret, ad excessum tenebitur. *Vitium rei occultum.*

Dico secundò; quando vitium fuit inculpabiliter ignotum locatori, tenebitur quidem in conscientia remitere de mercede quantum minus valet locatio talis rei; non tamen reparàre damnum inde conductori obueniens. Ratio vtriusque partis est, quia res locari nequit majori pretio quàm justo, licet bona fide procedatur: deinde nullus in foro interno tenetur ad damnum, quod nulla culpa sua obuenit. Quod verò tenendum sit in foro externo, disponitur *l sed addes §. 1 locat.*

Dico tertiò: quando vitium rei locatæ manifestum est, ad nihil tenetur locator in foro externo. Quia præsumitur conductor sciens accepisse: idem procedit in interno si ille inculpabiliter ignorauit vitiũ imo quãuis sciat, si probabiliter credit conductorẽ vitiũ nõ ignorare Quid si locauit putando vitiũ conductori notum esse, & postea sciuit occultum fuisse? Respondeo ex supradictis, non teneri de damno cum processerit bona fide, teneri tamen reddere excessum pretij, si conductor absque vlla negligentia culpabili vitium non aduertit. Si autem locator non certo sciuit, sed dubitauit, potest retinere totum pretium. Quia in pari dubio sequi dispositionem fori judicialis licitum est in foro interno. 1281

Periculum rei locatæ. Post contractũ locationis celebratũ, 1. obligatio est, vt periculũ rei locatæ maneat penes locatorẽ vt pote rei locatæ dominũ. Si autẽ pactũ fiat vt tale periculum maneat penes conductorem, justum erit, vt notat *Azor. lib. 8. c. 11 q. 7.* modó locator de pensione detrahat, quanti æstimatur periculum esse penes conductorem. Secunda obligatio est expensarum, quæ diuiduntur in necessarias, vtiles, & voluptuarias Conueniunt *Valasc. de emphy. q. 26 n. 6. Mol. d 496. & Lug d. 29 n 67.* conductorem præter expensas necessarias ad colligendos fructus, ad nullas alias necessarias teneri, sed ad eas omnes teneri locatorem. Vnde si quas conductor faciat, detrahere potest de pensione. *Expensæ rei locatæ.*

Quod attinet ad vtiles, si non deducantur in pactum, neuter contrahens ad eas facien-

das

ciendas tenetur. Si tamen à conductore fiant domino non repugnante, hic ad eas compensandas obligatur, vti cum *Molina & Valesc. cit.* docet *Azor. lib 8. q 1* secus si dominus repugnet. Quia licèt rem domini vtiliter agat qui meliorem reddit, tamen nolenti beneficium conferri nequit. Dixi (si non deducantur in pactum) quia hoc seruandum est sicut & loci consuetudo. Notat tamen *Valasc. cit.* non sufficere, si in contractu dicatur debere conductorem meliorationes efficere: quia id solum cogit, vt conductor eas faciat, non tamen vt de suo faciat. Circa voluptuarias, vt certum est eas secum posse deferre cōductorem, ita constat non posse locatorem cogi ad eas soluendas, etiamsi conductor eas velit relinquere, & fecerit domino vidente & consentiente.

Tribut a rei locatæ. Tertia obligatio est tributorum, collectarū & publicarum functionum, ad quas obligantur vicini. Quamuis ex *l. Ædiles §. quamcunque ff de via publica*, statuente viam publicā sternendam esse expensis domini, non inquilini *Mol. d 456 §. 2* opera & tributa soluēda est à domino, rectiùs distinguit *Valasc. c.t q 17* inter onera imposita ratione fructuū & ratione rei, affirmans hæc soluenda esse á locatore, vtpote domino rei, illa soluenda à conductore, vtpote domino fructuum. Quod intelligo nisi aliud suadeat speciale pactum, vel loci consuetudo. Vide *Lug d. 29. sect 4.*

QVÆSTIO V.

Ex qua culpa teneatur locator conductori, & conductor locatori?

1282 *Locatoris & conductoris culpa.* MVlta de culpa ex qua tenentur contrahentes, dixi n. 9 4 & 915. sicut de obligatione ad casus fortuitos, n. 916. modo pro speciali locationis & conductionis contractu generalis & vera doctrina est, locatorem cōductori, & conductorem locatori teneri de dolo, lata culpa, & leui, non autem de leuissima, vel casu fortuito. Quia hujusmodi obligatio oritur ex contractibus, qui fiunt in vtriusque partis vtilitatem, qualis est contractus locationis. Si autem interueniat pactum, vt 1 6 teneatur de tanta culpa, vel teneatur de leuissima, valebit; secus, si fiat vt non teneatur de dolo. Quia non illud, sed hoc est contra bonos mores.

Rogabis primò, vtrùm requiratur quòd culpa sit propria contrahentis, an sufficiat quòd sit ejus familiaris? Respondeo primò in foro interno nunquam teneri contrahentem; nisi ex culpa propria, & theologica, quidquid ejus familiares, eo inscio, delinquant. Semper tamen justæ sententiæ parere debet.

Respondeo secundò; in foro externo teneri conductorem non solum de culpa propria, sed etiam famulorum, imo & externorum, quos in domum, vel prędium locatum induxit; secus de locatore erga conductorem; nam si absque locatoris culpa, ejus amici vel famuli inferant damnum conductori in re locata, locator immunis est. Primum habetur *l. si cui in syluam § ult. ff. locati.* Secundum constat ex *l. si tibi domum ff eod. tit.* Vide *Mol d. 494. & Azor. lib 4 c. 7 q 4.*

Rogabis secundò, vtrùm in aliqua peculiari locatione consurgat obligatio ex culpa leuissima, vel casu fortuito? Affirmant aliqui, quos non rejicit *Azor. c. 7 q 3.* Dicendum tamen cum *Gregorio Lopez l. 7 & 8. t 8. partita 5. Mol d 494 à §. 3 & Rebel. q 1 n 4* in nulla locatione dari obligationem de culpa leuissima, vel casu fortuito in foro interno, imo nec externo, si loquamur de obligatione ij, sius locationis per se & immediatè. Quia licèt variatio materiæ in re locata, vitrea, aut argentea requirat majorem, vel minorem diligentiam custodientis, tamen non obligat ex minori culpa.

Dixi (per se & immediatè) quia aliquando damnum oritur immediatè ex casu fortuito, cum præcesserit actus, in quo fuit admissa culpa leuis, ex qua radicaliter sequitur obligatio locati. Addit *Lugo d 29 n. 65* si damnū fuit ortum ex pacto aliquo non obseruato, v.g. si locator injunxit, ne ignis in re locata accenderetur, & igne accenso, res absque noua culpa conductoris fuit combusta, sufficere præcedentem culpam pacti non obseruati.

Rogabis secundò, cui incumbat probare in foro interno culpam adfuisse, vel defuisse? Respondeo cum *Mol. d 494. Sylueстr. V locatio q. 19 & Antonio Gomez* *var c. 3* eum qui vi locationis directè fit custos, vt pastor, custos saltuum & vinearum, teneri probare rem sua culpa non perijsse, vel non fuisse dānificatam: eum verò, qui non directè sed consequenter censetur obligatus ad custodiam quatenus apud ipsum, res manet, vt conductor equi, non teneri probare se à culpa liberum, sed domino incumbere probare illum nocentem. Sumitur ex *l si quis fundum § imperator ff locati.* Ratio est, quia prior tenetur probare se officio suo non defuisse: secus posterior.



SECTIO II.

De rebus locandis, ac personis locatoris, & conductoris.

QVÆSTIO I.

Quænam res possint locari nullo titulo obstante?

1283 Cvm possit venire in dubium, an obstet locationi talis & talis rei conditio, vel status, vel defectus dominij, pro decisione, Dico primò; locari possunt res corporeæ & incorporeæ, v. g. ager qui est corporeus, & ejus vsusfructus, qui est jus incorporeum; item res immobiles, mobiles, & se mouentes, exceptis mobilibus, quæ primo vsu consumuntur; acproinde assignatæ harum rerum conditiones non obstant locationi. Ratio est, quia res omnes dictæ habent aliquam vtilitatem mercede dignam, quam conductor sentire potest, & locator à se abdicare, cum nō appareat repugnantia. Excepi res primo vsu consumptibiles, juxta *l. si commodis ff. commodati*, vbi dicitur eas commodari non posse, sed mutuo dari. Quia cum primo vsu consumantur, seruari nequeunt, & reddi domino; quæ ratio militat in locatione. Hoc non tollit (vt monet *Azor cap. 4 q. 5.*) quòd possint locari ad alios vsus, v. g. pecunia ad ostentationem. Quia per tales vsus non absumuntur.

Locationis materia, seu res locanda.

Dico secundò: possunt locari res obstrictæ quolibet vinculo, quo vendi nequeunt, quia talis status obstet locationi: ac proinde eam subire valent res majoratus & capellæ etiam ecclesiasticæ, res beneficij, & Ecclesiæ, fideicommissi, emphyteusis, & feudi, res dotalis, concessa ad vsumfructum; vel habitationem tantum, res pupilli & minoris, imo res ipsa simpliciter locata. Ita ex adductis per *Couar. 1 var. cap. 15. n. 2. Molinam d. 489. & Azorium lib. 8. c. 4.* Ratio generalis est, nam vinculum prædictarum rerum solum versatur circa dominium, ne res vendatur, aut alienetur: at per locationem nullum transfertur dominium, sed sola rei vtilitas, vel cōmoditas. Quòd res locata possit à conductore locari alteri, habetur *l. nemo C. de locato*. Est tamen discrimen inter vsufructuarium, & conductorem locantes, quòd locatio facta ab vsufructuario finiatur eo mortuo, itaut dominus teneatur illi stare; mortuo verò conductore non finiatur locatio, sed tandiu duret quandiu eo viuente duratura erat.

Dico tertiò: defectus dominij non obstat locationi? vnde locari possunt res dotales emphyteuticæ, locata, concessa ad vsumfructū, vel habitationem. Constat ex proximè dictis. Quid de re aliena quando bona fide ab aliquo conducitur? Validus est contractus in eo sensu, vt si res à domino euincatur, teneatur locator rem aliam æquè bonam tradere conductori, vel agere cum domino, vt patiatur conductorem in re permanere, vel reddere conductori quod ejus intererat in re esse. Sumitur ex *l. si tibi alienam, & l. si quis domum ff. locati*. Quid si quis bona fide rem suam cō duxit ab alio? Locatio est omnino nulla; sicut emptio; proindeque ad nihil tenetur conductor: imo si locator illi nocuit per dolum, tenetur actione doli ei satisfacere. *l. qui rem propriam, & l. approbationem ff. locati.*

Locatio rei alienæ vel propriæ conductio.

QVÆSTIO II.

Quæ res prohibeantur locari?

Dico primò: seruitus realis tam rustica, quàm vrbana prohibetur locari. Ita *Molina d. 489. ex l. locare ff. locati.* Intelligitur de seruitute separata, non verò conjuncta rei. Vnde si habeas prædium, cui alterum seruit, non poteris eo retento, seruitutem illius alteri locare, vt illi, non tibi seruiat. Quia seruitus est onus respectu tantū talis rei, vel talis personæ. At si loces tuum prædium, cum tali seruitute locas. Dixi (seruitus realis) quia seruitus personalis per se locari potest. Dicta non tollunt quin dominus alicujus prædij locare possit in eo seruitutem separatam, verbi gratia concedere alicui transitum pro certa mercede. Quia hoc non est proprie locare seruitutem, sed illam constituere ad tempus pro pretio. 1284

Seruitus locata.

Dico secundò: Nudus vsus alicujus rei locari nequit. Habetur *Instit. & ff. de vsu & habitat.* Ratio est, quia jus vsum concedendi & locandi spectat ad vsumfructuarium, & non ad vsurarium; nam vsufructuarius potest percipere totam rei vtilitatem salua ejus substantia; vsurarius vero solum vsum. Quare si tibi concedam nudum vsum domus vel serui, poteris in tali domo cum tua familia habitare, & seruo ad omnia obsequia vti, at non poteris alicui habitationem, vel vsum serui concedere, vel locare.

Dico tertiò; hodie res ecclesiasticæ locari nequeunt vltra triennium sine justa causa & juris canonici solemnitatibus. Nomine rerum ecclesiasticarum *Diana part. 1. resol 37 n. 1.* etiam intelligit bona hospitaliū; & ego in- 1285

Ecclesiasticæ res locandæ.

intelligo bona etiam cujuslibet pię confraternitatis in loco pio religiosè inseruientis Habetur *Extrauag. Ambitiosa inter communes, de rebus Ecclesiæ non alienand.* In qua locatio vltra triennium sine debitis solemnitatibus decernitur nulla ipso jure; deinde vtrique contrahenti imponitur pœna excommunicationis ipso facto: quòd si locans fuerit Episcopus, vel Abbas, interdicitur Ecclesiæ ingressu, & si intra sex menses non resipuerit, ipso jure manet suspensus ab administratione Ecclesiæ vel monasterij, tam in spiritualibus, quàm temporalibus; inferiores verò prælati, beneficiarij, vel commendatarij ipso facto priuantur administratione, beneficijs, & commendis Verum quidem est quod probat *Gama decis. 87. num. 1.* supponit *Valasc de emphyt. q. 29 num. 1.* & tradit *Molina d. 466 §. Caet.* nempe citatam extrauagantem in Lusitania fuisse solum receptam quoad substantiam prohibitionis, & pœnam intrinsecam nullitatis, & non quoad alias pœnas, quæ videntur solum vigere intra terras Pontifici temporaliter subjectas.

1286 *Locatio rei ecclesiasticæ.* Rogabis, vtrùm quando datur nullitas locationis ratione temporis excedentis triennii sit locatio nulla quoad totum tempus, an solum quoad excessum? Nota locationem dupliciter posse celebrari primò, in hunc modum: loco tibi hanc rem in duo triennia, ita vt singulis triennijs respondeant singulæ locationes. Secundò sic, loco tibi hanc rem in sex annos, itaut vna tantum locatio detur pro toto sexennio Si fiat primo modo dicendum est cum *Valasco de emphyt q. 29. num 15 Mol. d. 466 fine & Rebel q. 6. n 4.* valere pro primo triennio, & non vltra. Sumitur ex *Auth. de non alienand §. qu d autem collat. 1.* vbi dicitur prohibitus locare vltra certos annos, non posse locare ad plures, etiam interposito pacto, vt finitis iis, pro quibus locare valeat, incipiat noua locatio pro sequentibus; & subditur ratio, quia illa est machinatio contrà legem prohibentem.

Si fiat secundo modo, negant locationem esse validam etiam pro primo triennio, *Couar 2. var. cap 16. num 5. & Azor 3. p. 3 quæst. 3.* Dicendum tamen est cum vtroque *Molina nostro d. 497 Iurista de primog. lib. 1. cap. 21. num. 28. Gama decis. 87. num. 3. & Rebel. quæst. 6. num. 1.* talem locationem valere pro primo triennio, & solum esse nullam quoad excessum temporis. Quia vtile per inutile non vitiatur. Intelligitur prima pars, si non accidat defectus potestatis. Nam si locet in longum tempus, locatio pro toto tempore erit nulla. Quia longum tempus infert alienationem dominij vtilis, ad quam locans simpliciter caret potestate Notat ex *Panormitano Lessius cap 24. num. 70.* non videri hic prohiberi quin fructus beneficiorum & bonorum ecclesiasticorum possint elocari, aut vendi in plures annos, modò ipsi fundi non non elocentur Quia tales fructus non sunt res Ecclesiæ, sed priuatorum: & locatio expirat morte locantis, & beneficij amissione, conductorque nullum acquirit jus in fundum, sed in fructus elocatos.

QVÆSTIO III.

Quam certa debeat esse res, quæ locatur, & quàm integra seruari?

AD primum dico, sicut stare nequit venditio, quin interueniat res aliqua pro qua pretium detur, ita locatio dari nequit, ni res locanda verè subsit. Vnde si rusticus egens pecunia vendat cui bouem aut equum fictum, & statim conducat pro mercede, erit contractus vsurarius, vt tenent *Syln. Verbo vsura 2 qu st 5. & Angelus Ver. eo lem. num. 17.* qui addunt id procedere, etiam si rusticus bouem habeat. Quia ibi nulla fit venditio, quæ dominium transferat, vt possit existere locatio. Addo, quamuis bos præsens pro pecunia venditus tradatur, si statim eidem locetur pro mercede, dari magnam vsuræ suspicionem; at in re non dabitur, si id sincerè fiat. 1287 *Locatio rei certa.*

Quid si quis emat à rustico medium bouem viuum, & statim locet eidem talem medietatem eo animo, vt non periclitetur, prout rusticus exactè custodiet suam alteram medietatem? *Doctor Cento in manusc tract de locato disp. 2. sect 3.* existimat talem contractum non euadere crimen vsuræ, vel saltem grauissimę injustitiæ Quia tali rustico injungitur indirectè majus onus custodiendi quàm teneatur ex præcisa locatione. Mihi videtur talem contractum posse ab omni injustitia liberari, si rusticus credatur fore vt talem bouem custodiat ea diligentia, qua solent homines res suas custodire, & non majori; ad hanc enim adhibendam tenetur conductor. Quod si credatur ex paupertate, vel nimia solicitudine erga res suas, fore vt custodiat diligentia longè majori, ad quam conductor non tenetur, tunc locator ponet æquitatem minuendo de mercede, vel supplendo aliunde. *Bos in locatione spectās ad duos.*

Ad secundum, pro re integra seruanda, & reddenda, dico primò: si quis locet equum. v. g. eo pacto, vt sibi reddatur æquè sanus, & integer, contractus erit justus, modò solum obliget ad eam rei conseruationem, quā conductor ex vi tacitæ custodiæ præstare 1288 *Locata res integra seruanda.*

tenetur. Quod si obliget, vt equus in nullo euentu reddatur deterior, poterit esse justus, si major hæc obligatio diminuta mercede cōpensetur. Erit iniquum (inquit *Azor lib. 8 c. 12. q 2.*) si locator exigat à conductore vt bouē in eadem ætate, siue eundem, siue alium reddat. Quid si locator exponens rem majori periculo quàm communi, exigat aliquid plus mercedis pro tali majoritate? Respondeo cum *Ioan Med C. de rest q. 38.* id licere. Quia excessus ille periculi est pretio æstimabilis, & non est de intrinseca ratione locationis.

Locatio gregis

Dico secundò: quando quis locat suum gregem ad fructus percipiendos, & præter mercedem, exigit à conductore vt reddat gregem integrum quoad numerum, subrogādo ex fœtibus gregis, vel aliunde quod interuenerit, contractus justus erit, si vtilitas ex grege percipienda, v g. lac, lana, & similis, proportionata sit pensioni soluendæ, & insuper detur spes futuri partus æqualis periculo diminuendi gregis. Quia vbi datur æqualitas abest injustitia. Ita *Azor. cit q 2 & Molina d 53.* vbi distinguit duos contractus, vnum locationis commoditatis gregis pro mercede, alterum societatis, quo inter locatorem & cōductorem pactum est, vt vnus faciat suos fœtus cum onere conseruandi alteri numerum gregis integrum. Nam quia durum est, si omnes fœtus locantis fiant, & si excedant numerum quem tradidit, & conductor teneatur integrum tradere, & si fœtus non sufficiant, hos improbant *Ord. lib 4. tit. 69.*

QVÆSTIO IV.

Quæ personæ locare possint?

1289 Locare qui possint.

TRibus regulis id expedietur. Prima sit; licitè & validè locare potest qui habet dominium rei, siue proprietatis, siue vtilitatis, tam perpetuum, quàm temporale, etiam impeditum, vt possessor majoratus, vel fideicommissi. Quia major requiritur potestas ad alienandum, quàm ad locandum. Difficultas est, quando aliquod dominium ex dictis spectat ad plures: quinam ex illis locare possit? Ex *Anton Gomez 4. tom. 2 var. cap. 3. num 14. & Rebel quæst. 16* breuiter. Dico primò; quando omnes consentiunt in rem locandam, pertinet locare ad eum, qui majorem partem in re habet; si autem omnes pares sint, à majori eorum parte locari debet, quamuis minor pars repugnet, nisi rationabiliter repugnet; verbi gratia, quia major pars vult locare non soluturo pensionem, vel ex impotentia, vel ex nimia potentia. Dico secundò; in casu illorum plurium, vnus valet locare, cæteris irrationabiliter repugnantibus; vt si vellent rem inutiliter manere non locatam: pensio tamen omnibus distribuenda est. Si res duobus æquè communis sit, & discrepent circa locationem, judex decernet.

Secunda regula. Potestatem habet locandi omnis habens potestatem administrandi, vt tutor in re pupilli, curator in re minoris, maritus in re dotali, & similes. Nam locatio talium rerum administratio est. Tertia regula. Qui habet rei commoditatem siue donatam, siue conductam, siue alio titulo concessam, potest eam locare ad eundem tantum vsum, & pro eo solum tempore, quo eam habet. Quid si eandem domum conductam habent plures, verbi gratia scholastici, & vnus velit recedere, poteritne suam partem locare alteri, reliquis contradicentibus? Negant *Syln V. locatio num. 2. Tabiena num. 5 & alij.* Quia jus societatis præualet juri conductionis. Dicendum videtur cum *Azorio cap. 3 quæst. 8 & Rebello quæst. vlt* si fuit electa industria personæ recedentis, præualere jus societatis; secùs, si talis industria electa non fuit, & alia persona æquè bona substituatur.

QVÆSTIO V.

Quinam possint rem aliquam conducere?

NOn requiritur alia potestas ad conducendum major, quàm quæ sufficit ad contractus validè celebrandos, si loquamur de jure communi. Nam si quæ limitatio, seu prohibitio habetur *l militos, & l. Curiales C. de locato*, in vsu non est. At jure Lusitano *lib. 4. Ord. tit. 16 & 17.* conductores redituum regiorum prohibentur conducere bona quæstorum regiæ facultatis; vulgo *Veadores da fazenda*, scribarum ejusdem; item auditores, & alij publici officiales dominorum habentium vasallos, prohibentur conducere eorum reditus, vel bona; in hoc tamen duplici casu non imponitur pœna conducentibus, sed locantibus, nempe suspensio jurisdictionis, vel officij ad aliquod tempus: item omnes judices publici, scribæ, tabelliones, apparitores, vulgo *Meirinhos*, & similes officiales prohibentur conducere bona regis, domini vassallorum, prælati, vel commendatarij; sub pœna amissionis officij, & viginti aureorum pro accusatore & captiuis. Insuper *lib. 1. Ord. tit. 96.* officiales publici justitiæ, vel bonorū regis prohibentur locare alijs officia, & omnes alij ea conducere absq; expressa regis facultate, officiales quidē sub pœna amis-

1290 Conductores qui possint.

Conductionis & locationis prohibitio.

amissionis officiorum, reliqui verò amissionis æstimationis officij.

Denique *lib* 1. *Ord tit.* 87. *num.* 29. & 30. tutores & curatores prohibentur emere bona pupillorum & minorum, qui sub eorum cura sunt, sub pœna nullitatis actus, & amissionis pretij nouies dupli at, de qua prohibitione dixi supra num 1216. *Doctor Couto in manusc. tract de locat disp.* 4 *sect.* 2. citatā prohibitionē extendit ab emptione ad cóductionē, sicut *Mol. d* 488. extēdit similē prohibitionē juris communis, quasi prædicti eadem lege ob idētitatem rationis prohibeantur conducere. Ego non audeo facere talem extensionem, præsertim in materia odiosa legis pœnalis, quæ potius restringi, quàm ampliari debet. Accedit quod supra tract. 4. n. 18. resolui legem ex identitate rationis, minimè extendi ad censū sublata verborum forma non contentum.

QVÆSTIO VI.

An liceat rem locare publicè peccantibus, vel qui futuri sunt alijs nocumento?

1261 QVando liceat vel non liceat domum locare meretrici, & vsurario publico, dixi tract. 6. de scandalo num 479. superest hoc loco dicendum de eo qui locat personis nociuis. Et quidem certum est primò, peccare eum qui locat, vel conducit ex intentione nocendi. Certum est secundò, non peccare qui bona intentione locat, etiam cum periculo nocumenti, quod illa tertia persona facilè vitare potest. Quid si bona fide locet v. g. domum, ex qua nocumentum tertio non sit facilè vitandum? *Syluester V. locatio q* 3 cum multis consentiens affirmat, quando nociuus, v. g. ferrarius qui turbat scholam, præuenit in locatione domum, non posse expelli á superuenturo: quia jus prior acquisiuit: secus quādo nociuus aduenit.

Locatio ei facta ... [illegible]

Locatio domus ... [illegible]

Cum verò ad bonam reipublicæ administrationem spectet, ne officia præstantiora, quæ majorem vtilitatem afferunt, per minora impediantur, Iuristæ ex *l.* 1. *C de studijs liberal. vrbis Romæ lib.* 11 & *cap. pridem* 15. *q.* 6. *cum Azor. lib.* 8 *cap* 3 *q.* 11. & *Rebel. q.* 17. *num* 5. conueniunt non posse dominum locare domū nociuis, & hos posse à domo conducta expelli per personas vtiles; modò hę nequeant alibi suum munus sufficienter exercere.

Vnde magister regens scholam potest expellere fabrum etiam cum prejudicio domini domus locatę; imo & alium magistrum inferiorem cujus scholam vocibus turbari veretur. Idem auctores extendunt ad doctorem etiam non regentem scholam, ad publicum concionatorem, & monasterium. Ex quibus addo personam inhonestam, quæ sua infamia, & scandalo honestatem famæ, vel virtuti nocere potest, expellendam esse. Sed de hoc satis diximus in nostra Academia num. 68. 1398. & 1399.

SECTIO III.

De personis, ad quas extenditur jus locationis, vel conductionis.

QVÆSTIO I.

Vtrùm, & quomodò detur successio in contractum locationis?

HÆredes conductoris succedere in ipsius jus, itaut nequeant expelli á rebus per testatorem conductis, si in jus manere velint, communis & vera sententia est, quam ex *l. viam veritatis C de loc. to l cum p uribus ff. eod tit.* & *instit de locatione* §. *vlt* defendunt *Val. sc tom.* 1 *consult.* 76 *Molina d* 489 *fin.* & *Rebel. quæst* 11. Ratio est, nam hæres vniuersalis repræsentat personam testatoris defuncti, proindeque succedit in illius jura & & onera. 1292 *Locationis successio.*

Limitatur primò, hæc sententia vt non procedat quando fit locatio vsque ad beneplacitum extinguatur cum persona, nequit ad illius hæredes transire *l* 4 *ff locati*. Aliud esset si quis conduceret rem ad precarium. Hæc enim conductio transit ad hæredem, & in eo manet, quandiu non reuocat. Nam precariū indiget reuocatione, cum sit concessio quousque concedens non reuocauerit: beneplacitum autem solum durat: quandiu durat voluntas concedentis. Limitatur secundò, vt non procedat in legatario, vtpote non repræsentante personam defuncti, nisi hic specialiter illi legaret jus talis locationis.

Limitatur tertiò, vt solum procedat in contractu locationis strictè accepto, quando nempe res conducitur pro certa pecunia, vel certa fructuum quantitate. Nam si fiat contractus partiarius, v. g, quando res locatur pro parte quota fructuum, scilicet dimidia, vel tertia, vel quarta, non transit jus ad hæredes. Quia talis contractus in rigore societatis est, qui ad hæredes transire non solet.



QVÆSTIO II.

Vtrùm locatio transeat ad eos qui succedunt in proprietatem rei locatoris?

1293 *Locatio transit ad successores locantis.* CVm varij sint, qui in rei proprietatem succedant, nempe hæres, emptor legatarius, donatarius fiscus, & successor in majoratum, vel fideicommissum Dico primò: locatio, propriè dicta ita transit in hæredem vniuersalem, vt hic possit cogere conductorem ad standum contractu, & ab illo vicissim cogi, vt ipse stet. Habetur *Ord. lib 4 tit 45 num 3.* Procedit nisi talis sit locatio, vt extinguatur omninò morte locantis v g. si quis locauerat suas operas, quas alius supplere nequit. Nam si per alium suppleri possunt, conductor, teste *Mol. d. 489. & Gomez 2 var. c. 3. n. 7.* potest cogere hæredes locantis, vt per alios contractum impleant

1294 *Emptor rei locatæ ad quid teneatur.* Dico secundò; emptor rei locatæ (non loquor de locatione longi temporis quæ parit alium contractum) non tenetur absolutè stare locationi per venditorem factæ, sed potest in vtroque foro conductorem expellere. Constat ex jure communi *l. emptorem C. de locato* & Lusitano *l. 4 Ord tit. 4 init.*

Resolutio limitatur quadrupliciter, primò: an teneatur implere locationē emptor, si id inter ipsum & venditorem tacitè vel expressè pactum fuit Secundò, si quando venditor locauit, subjecit eandem rem hypotecæ, pro securitate contractus. Quia per hypotecam conductor acquisiuit jus in re, vt eam retineat donec impleatur contractus. Tertiò, si quis emat, vel aliter accipiat rem à fisco Cum enim ex priuilegio fisci, contra ipsum nequeat cōductor agere pro interesse locationis æquitas postulat, vt jure suo absque causa non priuetur Quartò, & specialiter secundùm jus Lusitanum *l. 4. Ord tit 9 n 1.* si conductor velit satisfacere emptori totum lucrum cessans, & damnum forte emergens, ex eo quod locationi stet, non poterit ab emptore expelli. Nota primò, resolutionē positam cum suis limitationibus procedere in eo qui rem locatam accepit permutatione, legato, vel donatione. Nota secundò: conductori expulso in prædictis casibus competere jus aduersus locatorem ad locationem & totum illius interesse.

1295 *Fiscus succedens in locationem.* Dico tertiò: quando res per ejus possessorē fuerat locata, & fisco adjudicatur, vt intelligas an & quomodo fiscus in talem locationē succedat, *Gomez 2. var. c. 3. n 10.* sic distinguit; vel fisco adjudicatur res aliqua certa & particularis delinquentis, vel omnia ejus bona, vel pars aliquota bonorum, v. g tertia, aut quarta: si adjudicetur res particularis, certa & determinata, fiscus non tenetur stare locationi. Quia tunc non succedit in onera personalia delinquentis Si omnia bona simul, tenetur stare locationi instar hæredis vniuersalis *l. si fundus ff locati.* Idem dicendum est, quando ei pars aliquota adjudicatur, *ex l. si fundus ff locati.*

Dico quartò; qui succedit in majoratum, vel fideicommissum, non tenetur stare locationi factæ per antecessorem: qui institutor non fuerit. Ita *Gomez cit. n 8. & Mol. d 291.* Quia neque possessor majoratus, neque hæres grauatus restituere fideicommissum habent dispositionem illorum bonorum vltra vitam vel tempus restitutioni præfixum, atque adeo nequeunt locare vltra tales terminos. Vnde successor potest inquilinos amouere, nisi locationi saltem tacitè consentiat, & quidem consentire censebitur, si pensionem sui causa debitam recipiat. Si conductor ille expellatur potest agere contra locatorem, vel ejus hæredes, quando à locante deceptus fuit credens illam habuisse plus juris in re ad eam firmiùs locandam. *Locatio majoratus non transit ad successorem.*

QVÆSTIO III.

Vtrùm qui succedit in dominio vtili, vsufructu, vel administratione rei locatæ, debeat ejus locationi stare?

DIco primò: Emphyteuta succedens siue nominatione, siue emptione in rem emphyteuticam per antecessorem locatam, nō tenetur stare locationi, sed potest conductorē expellere Ita *Valasc de jure emphyt num. 19.* Quia emphyteuta succedit in totum dominiū vtile. Eadem resolutio procedit de vsufructuario: atque adeo si quis habeat vsumfructum rei, eumque locet alteri, & durante locatione vsumfructum vendat, aut aliter in tertium capacem transferat, hic emptor vel successor non tenetur stare locationi, nisi interueniat aliqua limitatio ex quatuor assignatis n. 1294. Competit tamen actio conductori aduersus primum vsufructuarium, quandiu ipse vixerit, non verò contra ejus hæredes. Quia non potuit locare vltra tempus sui vsufructus, quod morte finitur. 1296 *Emphyteuta locans rem.*

Dico secundò: succedentes in administrationem rei locatæ sunt, quorum alij tenentur, alij non tenentur stare locationi. Resolutio patebit cum exposuero triplex genus administratorum. In primo genere sunt prælati Ecclesiæ, & beneficiati, ad quos spectant bona duplicis rationis; nam quędam sunt applicata immediatè Ecclesiæ, ejus ministris in communi, vel fabricæ, quędam determinata quorumdam beneficiorum pro sustentatione prælati, vel hujus aut illius determinati ministri. Si bona sint prioris rationis, successor in prælatura, etiam regulari, vel beneficio, tenetur stare locationi factæ per antecessorem. Quia tunc 1297 *Locatio bonorum Ecclesiæ quomodo transeat.*

tunc locans non locauit nomine proprio, sed nomine officij, in cujus obligationes alter succedit.

Si autem bona sint posterioris rationis, successor in administrationem non tenetur stare locationi Quia prædecessor locauit suo nomine, & non potuit sic locare, nisi pro tempore suæ administrationis. Vide *Conar 2. var c. 15. Azor. c 6 q. 5.* & vtrumque *Mol.* nostrum *d 492 fine & Iuristam de primig lib. 1. c. 11. n. 2.* In secundo genere sunt tutores & curatores, quando eorum officio durante locauerunt res pupillorum, vel minorum, & postea vel alij ejusdem officij, vel ipsi pupilli, aut minores successerunt Nam hujusmodi success res tenentur stare locationibus per illos factis. Illi enim non locarunt proprio, sed officij, & minorum nomine; de quo *Conar, Mol. & Az. r. cit*

1298 *Locatio bonorum dotalium ante contractum matrimonij* In tertio genere est maritus, quando euenit vt darentur illi cum vxore in dotem res quæ prius locatæ fuerant per vxorem, vel illius parentes ante contractum matrimonium. In quo euentu neque vir, neque conductor tenentur stare locationi; siue matrimonium fuerit initum contractu medietatis, siue per dotem & arrhas Nam in primo euentu vir cōparat dominium bonorum vxoris, in secundo succedit in administrationem & totam eorum vtilitatem tanquam successor particularis Ita auctores citati, qui notant, si vir sciuit res esse locatas & non recusauit, consensisse in locationem, proindeque ea teneri.

Quid si vir constante matrimonio locauit bona familiæ, & obijt ante exactum tempus locationis; teneturne vxor locationem implere? Ius commune in *l si filiusfamilias §. si vim ff soluto matr* statuit in hoc casu vxorem ad vnū è duobus teneri; scilicet vel ad standū contractui, vel ad satisfaciendum conductoribus interesse, si quod petant, vt seruentur indemnes At jure & consuetudine Lusitaniæ tenetur determinatè vxor stare locationi, vtpote factæ per virum communi nomine, & in vtilitatem vtriusque. Idem nostro jure (vt docet *Mol d. 492.*) procedit de bonis paraphernalibus, in quæ vir eodem nostro jure habet administrationem. Cum verò de jure communi eandem non habeat, secundùm idē jus sunt pro vtraque parte oppositæ sententiæ.



SECTIO IV.

De pretio locationis.

QVÆSTIO I.

In quibus rebus possit ac debeat constitui pretium locationis?

NOta pretium pro alicujus rei commoditate solere quatuor in rebus constitui. 1299 *Pretium locationis in quibus rebus possit constitui.* Primó, in numerata pecunia. Secundò, in mensuris, vel ponderibus certis fructuum v. g. pro modio tritici, pro duabus amphoris vini. Tertió in vsu & commoditate alterius rei: v. g. si tibi concedam meum agrum fruendum, vt tu mihi des tuas ædes ad habitandum. Difficultas est, an constituto pretio, seu mercede in dictis rebus, consistat propria & vera locatio? Certum est in primo modo constitutionis dari proprijssimam locationem; in quarto modo non dari locationem sed contractum societatis circa fructus & qui rem accipit, non conductorem, sed colonum partiarium vocari, vt rectè explicat *Valasc. de jure emphy quæst 30.* Deinde quando tertio modo constituitur pretium, locatio non est, sed contractus innominatus, do vt des, facio vt facias.

Totum dissidium est circa secundum modū quando constituitur pretium in mensura fructuum certa: sitne tunc propria locatio? Negant *Anton. Gom. de contract cap 3 n 3 Azor. lib 7 c 12 q 4. & Mol. d. 486.* existimantes esse contractum innominatum, juxta *l. naturaliter §. At cum do ff de præscriptis verbis.* Affirmant *Pinel in Rubr C de rescin. ven. u p. 2 c. 1. n. 28 Valasc cit. q 20. n 5. & Rebel. q. 10 n 13 ex l si olei C. de locato*, vbi concessio rei pro certis ponderibus olei appellatur locatio. Prior sententia in rigore juris verior est; posterior tamen in Lusitania præferenda, tum quia *lib. 4 Ord. tit. 45. num. 3.* talis contractus dicitur locatio & distinguitur á contractu partiario. Nota non opus esse vt merces constituatur in fructibus rei locatæ, sed posse in quibusuis alijs constitui, modó labor & expensæ eos quærendi computentur in mercedem.

QVÆSTIO II.

Quod sit locationis justum pretium? Et quod sit remedium læsionis?

QVoad primam partem *Ruinus consil. 423. & Alexandr. de Neuo consil. 95.* 1300 *Locationis justum prētium.* dicunt justum locationis pretium esse, quod vigesies ductum exæquat justum proprietatis pretium. Rectius *Barth. ad l si merces §. vis*

major in 3 ff. Locati docet justam mercedem desiniendam esse juxta consuetudinem prouinciæ & gentis. Addo, vbi detur publica locationis taxa, eam in vtroque foro seruandã esse: vbi non detur, justum pretium vulgare petendum ex consuetudine, sicut pretium emptionis.

Hic notandum ex taxa pretium legitimum consistere in indiuisibili, ex consuetudine vulgare habere latitudinem supremi, medij, & infimi. Vnde in legitimo quilibet excessus, vel defectus inducit obligationem restituendi; in vulgari solum quidquid est supra supremum, vel infra infimum. Cum verò locatores suarũ operarum teneantur ad diligentiam communem, quæ habet latitudinem supremæ, mediæ, & infimæ, si adhibeant minorem infima, tenẽtur restituere de justo pretio communi quanti minus valet sua diligentia. Addit *Nauar. c. 17 summa n 197* teneri ad restitutionem dãni, quod inde conductori resultat; v g si fossor ita malè vineam pastinet, vt minores fructus notabiliter ferat.

Locator vel conductor læsus. Quoad secundam partem, conueniunt *Valasc. de jure emphyt. q 11 Gama decis 19 Mol. d. 487. Rebel. q 3 n 4. & Azor. c. 11 q. 6* remedium legis 2. *C. de resc. vend.* habere locum in locatione, itaut decepto vltra, vel citra dimidium justi pretij competat actio ad rescissionem contractus, vel reparationem defectus, prout lædenti placuerit. Quod de jure communi affirmant ex plena similitudine inter locationem & venditionem. Ego non admittam, nisi accedat consuetudo legem inducens. Id tamen de jure Lusitano indubitatum est, vtpote expressum *lib 4. Ord. tit 13 n 6.* An procedat resolutio finito contractu, & fructibus jam consumptis? Negat *Valasc cit q. 28.* Affirmandum tamen est cum reliquis auctoribus proximè citatis. Quia jus commune tribuit actionem duraturam per annos triginta, Lusitanum per annos quindecim; quo spatio omnes fructus moraliter perseuerare nequeunt.

QVÆSTIO III.

Quonam tempore soluendum sit pretium locationis?

1301 *Locationis pretium quando soluendum.* GEneralis & vera regula, quam tradunt *Gomez 2. var c. 3 num 13. Mol d. 497. Azor c. 5 q 6 & Lug. disp. 29 n. 15.* ita habet: si in contractu fuit expressum tempus, in eo pretium solui debet: si nullum expressum fuit standum est consuetudini loci, in quo res locatur, seu locatio celebratur: si verò tempus nec ex contractu, neque ex dicta consuetudine innotescat, soluendum est in exitu anni, quo locatio finitur. Prima pars constat, quia pacta in contractibus seruanda sunt. Secunda patet, quia si nec speciale pactum; nec jus obstet, contractus intelliguntur celebrati juxta consuetudinem loci. Tertia, ostenditur, quia in obscuris semper est sequendum quod fuerit minimum respectu debitoris. *l. semper ff. locati.* Quæ doctrina intelligitur, nisi ex conjecturis constet certum tempus, quo soluẽdum sit; v. g si locator ideo locat, vt ex pretio soluat debitum certo tempore, & id conductor nouit, tali tempore tenetur soluere.

Rogabis, quomodo probetur solutio dicti pretij? Respondeo ex *Molina, Gama, & Azor. cit.* si insurgat dubium de solutione pretij anni præsentis; teneri conductorem ostendere se soluisse vel per apochas, vulgo *quitaçoẽs*, vel per testes, juxta consuetudinem. *Probatio solutionis.* Si autem insurgat dubium, an superioribus annis soluerit, & non habeat omniũ apochas, vel testes, satis esse si ostendat apochas trium annorum proximè & continuè præcedentiũ vt probetur omnibus aliis soluisse.

QVÆSTIO IV.

Quæ res, & quomodo obligentur pro locationis pensione soluenda?

QVæstio procedit de rei locatæ fructibus & rebus in ipsam rem locatam, verbi gratia domum, vel prædium inuectis. 1302 Conueniunt auctores citandi non obligari fructus industriales, obligari tamen naturales, etiam si in contractu non exprimantur. *Locationis pensioni soluendæ quæ res obligentur.* Difficultas est à quo titulo nascatur obligatio. Iuristæ communiter docent nasci ex dominio quod putant habere locatorem in tales fructus, quandiu ipsi non soluitur pensio, eo modo quo venditor dominium retinet in rem venditam, quandiu ipsi non soluitur pretium.

Dicendum tamen est cum *Valasc. de jure emphyt. q 20. num. 15. & Molina d. 497 §. 2.* talem obligationem in vtroque foro prouenire ex hypotheca, vel pignore tacito: cui ratione locationis fructus illi manent subjecti quousque soluatur pensio *l in fructibus ff. in quibus causis pignus.* Ex quo patet locatorem non habere dominium in tales fructus: siquidem in re propria nemo dicitur pignus habere *l. neque pignus ff. de regulis juris.* Vide *Cardin. de Lugo disp 29 n. 26.*

Quod attinet ad res conductoris in prædiũ locatum inuectas, eas pro soluenda pensione tacitè hypothecari, rectè docent *Gomez 4. var. c 4 n. 12. Valasc. cit. n. 17. & Mol. §. 3. ex l. certi juris C de locato.* *Inuecta & illata in locatam domum.* Nomine rei conductoris intelligitur non solum res primi, sed etiam secundi, cui primus conductor rem locauit. Nam res hujus etiam secundi manẽt immediatè obligatæ domino prædij. Res verò ejus qui conductor non est, licet in prædium locatum à quopiam inducantur, non subjacent hypothecæ, vel pignori.

Nota primò, debere rem ita esse inuectam,

vt ibi permaneat durãte conductione. Si enim inducatur solo animo manendi ad tempus, obligata non manebit. Quid si fuere inductæ animo permanendi, sed fuere ablatæ antequã exigeretur pensio? De jure communi juxta aliquos obligantur: non ita ex vsu Lusitano juxta *Ord. lib. 4. tit. 23. n. 3.* Nota secundò, esse discrimen iter prædium vrbanum & rusticum: nam res inductæ in illud, subjiciuntur hypothecæ, etiam si dominus locans nesciert inductas esse; inductæ verò in rusticum solum subjacent, quando fuere inductæ domino prædij sciente. *l. certi juris C. de locato.*

QVÆSTIO V.

Vtrum si conductor re locata non vtatur, cesset obligatio soluendi mercedem?

1303 *Locationis pensio an cesset per non vsum rei locatæ.* NOta vsum rei locatæ vel cessare ex parte ipsius rei locatæ; vt si domus ruat, aut ruinam minetur, aut à dæmonibus infestetur vel ex parte locantis, vt si locauit rem alienã, quæ à domino euicta est, vel ex parte conducentis, vt si equum sibi locatum per incuriam abire permisit.

Dico primò: quando non vsus rei locatæ prouenit ex parte, seu defectu illius, absque vlla culpa tum locantis, tum conducentis, neque conductor tenetur soluere mercedem illius temporis, quo vsu caruit, neque locator tenetur satisfacere pro interesse conductoris, si quod inde amisit. Ita *Valasc. de jure emphyt. q. 22. n. 6. Gomez. to. 2. var. c. 3. n. 1. & 18. Mol. d. 491. Rebell. q. 14. n. 2. & Azor c. 10. quæst. 1.* Sumitur ex *l. habitatores § vlt. ff. locati.* Prima pars patet, quia sicut res locata stat periculo domini quoad substantiam ita quoad vtilitatem. Secunda constat, quia locator non tenetur ad compensationem damni cujus causa nõ fuit, nec compensare promisit.

Circa positam resolutionem citati auctores monent primò teneri conductorem, si commodè possit, occurrere impedimento, quo rei vsus tollitur: vel si id nequeat, monere dominum rei, vt sibi caueat. Monent secundò, si impedimento finito tempus adhuc supersit; pro quo fuit contractus initus, teneri vtrumque re integra, ad illum continuandum, si alter velit. Monent tertiò, si res ad vsum non reddatur simpliciter inepta, sed solum notabiliter deterior, posse conductorem eam deserere, nisi locator in pristino statu reponat; vel tantum detrahere de pensione, quantum res minus vtilis effecta est.

1304 *Locatæ rei vsus impeditus.* Dico Secundò: quando vsus rei locatæ conductori impeditur ex parte locantis, absque ipsius culpa, scilicet per casum fortuitum, conductor manet liber à mercede, vel tota, vel pro parte ratione vsus impediti; si autẽ impediatur culpa locantis, conductor non solum liber manet à mercede pro rata, sed etiam petere potest à locante compensationẽ lucri cessantis, & damni emergentis. Ita citati auctores, quibus accedit *Lugo d. 23. num. 32.* Prima pars habetur *l. si quis domum ff. locati.* Vnde in euentu quo quis bona fide locauit rem alienam quæ postea fuit euicta, & erepta à conductore, talis locator, nisi agere possit cum domino, vt rei vsum conductori permittat, vel aliam rem æquè bonam illi tradere, debet remittere pensionem.

Hic etiam qui suas operas locauit, & morbo impeditus eas non impedit, mercedem nequit exigere: imò si anticipatã accepit, tenetur reddere. Quod fallit in solo aduocato: hic enim (vt docet *Rebel. q. 18. n. 6.*) ex consuetudine licitè retinet salarium datum pro futuro patrocinio, quod morbo, aut morte impeditus non præstitit. Secunda pars constat ex *l. si fundus ff. locati.* Ex qua patet, si quis sciens locauit rem alienam ignoranti, vel operas suas, quas postea exhibere noluit, & conductor defraudatus est, locans tenetur ad totum interesse lucri cessantis, & damni emergentis.

Dico tertiò: quando vsus rei locatæ impeditur ex parte conductoris per aliquam ejus culpam, v. g. quia domum locatam infecit peste, aut permisit ab alijs infici, vel sine causa famulum ejecit, ad integram mercedem tenetur. Ita citati auctores ex *l. sed addes §. cum quidam, & l. qui operas ff. locati.* & sic in Senatu fuisse judicatum testatur *Cald. p. 1. decis. 93. n. 3.* Patet ratione, nam qui sua culpa est causa damni, illud tenetur compẽsare. Nota si locator pro eodem tempore rem alteri locet (ad quod jus habet) non posse recipere à primo conductore integram pensionem sed de ea teneri minuere quantum à secundo accepit, nisi forte primus rei vsum pro derelicto habuerit. 1305 *Conductor non vtens re locata.*

Eadem resolutio procedit quando euenit non vsus ex parte conductoris sine ipsius culpa, per casum ipsius fortuitum, v. g. quia in morbum incidens vti non potuit. Adhuc enim vsus rei conductoris periculo stat. Vnde displicet *Azor c. 10. fine*, affirmans si conductor deseruit domum locatam ob vitandas capitales inimicitias cum vicinis, quibus causam nõ dedit, liberari à pensione soluenda. Quamuis enim hic contractus non obliget ex casu fortuito, id intelligitur quando casus aufert vtilitatem, seu vsum rei in se, vel ex parte locãtis, non vero quando rei vtilitas & vsus in se libera manent, & conductor ex sua parte illis frui nequit. Ita enim *Lugo d. 29. num. 17. & 30.* *Casus fortuitus in re locata.*

QVÆST.

QVÆSTIO VI.

Vtrùm ratione sterilitatis cesset obligatio soluendi pensionem?

CONstat primò, quando per casum insolitum absque conductoris culpa euenit tanta sterilitas quę tollat omnes omnino fructus, liberari conductorem à pensione soluenda; v. g. si contingat incendium vel inundatio. Constat secundò; si modica sit sterilitas, conductorem adhuc teneri ad integram pensionem. Constat tertiò, quando sterilitas magna est, seu notabilis, si attendatur jus commune, minuendam esse pensionem pro quãtitate sterilitatis.

1306 *Sterilitas rei locata.*

Tota difficultas est explicare, quænam sterilitas censeatur magna, & notabilis? Tres sunt sententiæ, quas major fere auctorum pars æqua fere probabilitate defendit apud *Valasc. de jure emphyt. q. 13 à n. 24. & Mol. d. 495.* Alij dicunt communi opinioni vulgi standũ esse. Alij affirmant tunc censeri magnam sterilitatem, quando non percipitur dimidia pars fructuum, qui percipi solent ex tali prædio. Alij si deficiat tertia pars fructuum, qui communiter colligi solent. Ita cum varijs *Diana to. 2. tr. 6. miscel res. 17.*

Mihi arridet magis regula, quam ex *Barthol. & Molina* probat *Lugo disp. 29 num. 45.* scilicet faciendam aliquam remissionem colono, quando ob raritatem fructuum, deducto semine & expensis, si soluatur pensio integra, colonus læditur vltra dimidium justi pretij, vt si pensio soluenda sint decem modij tritici, & deducto semine & expensis non maneant quinque modij. Obstat tamen ex *Mol. d. 495. n. 4. & Less. c. 14 n. 16.* dictam remissionem faciendam, attento jure communi *l. si merces. & l. ex conducto ff. locati, & l. licet 1. C. de locato.* Nam si propria natura contractus attenderetur, nulla remissio facienda foret.

1307 *Pensionis remissio in locatione.*

Quid secundùm nostrum jus Lusitanum? *Ord. lib. 4. t. 27.* quando datur sterilitas vniuersalis, aut particularis, conductori liberũ est, vel omnes fructus renunciare domino rei, vulgò dicimus *encampar*, vel pensionem integram soluere; & quamuis nullis in fructibus concedatur, vt deducantur expensæ factæ, tamen si fructus sint panis, semen deduci potest. Est autem in more ejusdem regni positum, teste *Mol. d. 495. §. lex vero.* vt dominus prædij moneatur antequã fructus colligantur, ne dum fit collectio, fraus aliqua ipsi domino fiat. Vnde colonus, qui fecerit nuntiationem post collectos fructus, etam si fuerint in area, domino de sterilitate constiterit, audiendus non est, vt docet *Valasc. de jure emphyt. q. 13.* Notat *Molina §. in Castella,* nostrum jus solum loqui de prædijs rusticanis, non verò de vrbanis. Vnde si in molendino, aut diuersorio euenit sterilitas, quia v. g. ex inundatione fluminis, aut ruina pontis desijt frequentari, judicandum est secundum jus commune.

QVÆSTIO VII.

Vtrùm aliquando locator non obligetur remittere pensionem, etiam data notabili sterilitate?

REspondeo affirmatiuè, idque in varijs euentibus. Primus est, si negligentia vel culpa conductoris accedit sterilitas; de quo dixi n. 1305. Secundus est, quando præcedentium, vel subsequentium annorum vbertas sufficienter compenset sterilitatem. In hoc conuenit jus commune *l. si vno ff. locati, & l. licet C. de locato,* cum Lusitano citato. Quomodo autem talis compensatio executioni mandetur, data vbertate annorum præcedẽtium, facilè intelligitur ex remissione non facienda. Quoad annos futuros, vbi constet de tali vbertate, quæ compensauit sterilitatem antecedentem, remissio etiam facta nomine donationis, repeti potest. 1308 *Sterilitas non obligans remittere pensionem.*

Cæterum (vt inquit *Conto in manusc. de locato disp. 5. sect. 5.*) hæc juris dispositio quoad remissionem pensionis semel factam, non videtur apud nos esse in vsu, sed loco illius cõceditur dilatio solutionis, vt si anni sequentes vberes sint, præterita pensio integrè soluatur; secus aut omnino, aut ex parte remittatur. Nostrum jus loco citato, ad dictum effectum requirit annorum præcedentium & sequentiũ vbertatem insolitam. *Valasc. q. 17. n. 45 cap. 17. summa n. 189.* dicit ad insolitam vbertatẽ sufficere, si fructus tertia parte solitos excedant. Alij dicunt talem vbertatem dari, quoties prædium effert plures fructus, quàm communiter ferre soleat. Quod intelligo de solo excessu notabili.

Tertius euentus est, quando sterilitas & si magna, tamen non est insolita, siue id proueniat ab intrinseco, v. g. ex paruitate terræ, aut vicinia fluminis inundantis siue ab extrinseco, v. g. ab incursu hostium, prope quos ager est situs, & sub eo statu conductus. Quartus euentus est, quando post collectionem, receptionemue fructuum, eos calamitas absumpsit, v. g. si computrescat triticum, vel acescat vinum. Dubium est quando censeantur fructus recepti: scilicet vbi à terra separati sunt, vel saltem in aream, aut in torcular inducti, an solum postquam in domum, vel horreum reconditi? *Syluester. & Tabiena* significant censeri receptos postquam collecti, seu à terra separati sunt. 1309 *Sterilitas non insolita. Fructuum destructio pro remittenda pensione.*

Molina cit. n. 8. ait non sufficere esse in area, si tamen ibi absque culpa conductoris, & suorum, pereant alluuione, incendio, vel rapina; secus, si pereant postquam domum trãslati

lati sunt Addit *Lessius cap.24.n 18* idem dicendum, si conditos in horreo fructus ex improuiso fulmen, vel hostis abstulit. Hoc tamen meritò displicet *Lug.cit.n.46* Illud rectè obseruat *Conto cit. n.praecedenti* si quis relinquat frumentum in manipulis, vt post eam æstatem trituret, vel oleas in torculari, vt post tempus communis laboris exprimat, & interim pereant, ipsi conductori perire. Quia tempus illud non est per se necessarium, vt fructus in tuto ponantur.

1310 *Casus fortuiti in conductione.* Quintus euentus est, si conductor ex pacto speciali suscepit in se omne periculum renunciando legum fauori, & casibus fortuitis Nā hoc potuit fieri quin obstaret natura contractus. Dubium est, quomodo talis renunciatio fieri debeat, vt omnes omninò casus fortuitos comprehendat? Fieri solet tripliciter. Primò, exprimendo aliquos casus in particulari, addita mox vniuersali clausula (& in ceteris omnibus) & tunc consentiunt omnes comprehendi casus fortuitos æquales & minores, non verò majores.

Secundò, nullum particularem casum exprimendo, sed indefinitè renunciando casibus fortuitis, vel rem suscipiendo suo periculo; & tunc ex *Pinel Gomez & alijs Mol. d. 495. n. 12.* dicit omnibus renunciatum esse perinde ac si diceretur expresse (Renuncio omnibus casibus fortuitis) Meliùs cum alijs negat *Valasc. q. 27 n.30.* quia particula (omnibus) quando exprimitur, aliquid amplius debet operari. Quare dicto modo non exprimatur, judico solum comprehendi casus minores, & minùs consuetos, qui poterunt cuilibet in mentem venire.

Tertiò, fit renuntiatio addita vniuersali clausula (omnibus casibus) & tunc omnes cōueniunt sterilitatem magnam, minusque cōmunem, & cæteros casus fortuitos etiam insolitos comprehendi. An etiam tam insoliti, de quibus nullus omninò cogitaret? Affirmat *Pinel.lege 2 parte 1. cap 3. n. 26. C. de rescin. vendit.* Negandum tamen est cum *Valasc.cit. n 35.* quia nemo se obligat ad ea quæ contrahendo non potuit cogitare. Vnde si non exprimat casus quantumuis insolitos & inopinatos, non tenetur. Denique obserua obligationem remittendi pensionem siue in pecunia, siue in mensuratis fructibus soluendam, procedere de solis veris & proprijs cōductoribus & non de colono partiario, emphyteuta, & similibus. Vide *Gam.decis. 150. n. 2. & Dian. 2 to.tract.6.misc.res.17.*



QVÆSTIO VIII.

Vtrùm ratione vbertatis magnæ teneatur cōductor aliquid vltra pensionem soluere?

CONueniunt omnes non esse augendam pensionem primò, quando vbertas prouenit ex industria & sumptibus conductoris, Secundò: quando accidit ex bonitate fundi à domino præuisa. Tertiò, quando augmentū contigit non in fructibus, sed in eorum pretio. Quartò; ex quocunque proueniat, si conductor renunciauit casibus fortuitis circa diminutionem. Totum dissidium est, quando tali renunciatione non facta priùs, fructus naturales notabiliter majores solitis proueniunt ex anni fertilitate; an pensio augeri debeat? Affirmant communiter Iuristæ apud *Mol d.495 n 15* ex paritate rationis, quia sicut locator sentit damnum ex sterilitate notabili minuendo pensionem, ita sentire debet commodum ex vbertate notabili augendo pensionem. *Mol.cit & Nauar.c 17 sum. n. 191.* loquuntur cum distinctione asserentes non esse augendam pensionem ex fertilitate anni: secus ex casu fortuito, v.g. si tibi molendinum decem fuit locatum, & reliquis molendinis casu ejusdem fluminis euersis tibi duplo, quám soleat, fructificet, te ad pensionem duplam teneri. 1311 *Pensio locationis augenda.*

Dicendum tamen est cum *Pinelo cit. num. 34. Valasc n vlt. & Rebel q 9. init.* pensionem in nullo euentu esse augendam. Quia communis consuetudo sic interpretatur consensum contrahentium. Addit *Lug. n. 51.* nec ex jure, seclusa consuetudine, augeri debuisse Nam *l si merces ff. vis major ff locati* sic habetur, *Modicum damnum æquo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur.* Quod in praxi nostri regni est receptissimum. De pensione ecclesiastica ob sterilitatem minuenda agemus tract. 25. qui erit de beneficijs.

SECTIO V.

Quibus modis finiatur locatio.

QVÆSTIO I.

Quotuplex sit modus, quo locatio propriè finitur?

CVm proprius perfecti contractus, qualis est locatio, effectus sit mutua obligatio, hinc est quòd contractus propriè desinat, quādo obligatio vtrinque cessat, itaut neuter cōtrahentium possit alterum cogere; impropriè 1312 *Locationis desitio propria quotuplex.*

verò

verò quando desinit ex altera solum parte, ita vt possit contrahens altero inuito recedere. Igitur quadrupliciter potest locatio propriè, seu ex vtraque parte desinere, seu finiri. Primò, defectu personæ locantis, vel conducentis, scilicet alterutro mortuo, & non relinquente hæredem vniuersalem, in quem jus locationis transeat. Secundo: ex defectu consensûs nam sicut hic contractus ex mutuo consensu insurgit, ita ex mutuo dissensu finitur. Tertiò, ex defectu rei locatæ, quæ si in totum pereat, procul dubio locatio deficiet: si ex parte, ita ut res eadem manere dicatur, adhuc persistet locatio, quamuis (vt docent *Azor. lib.* 8. *c.* 15 § 2.) minuenda sit in vtroque foro pensio pro ratione partis pereuntis. Addit benè *Conto d* 7 *sect* 1. si pars notabilis perijt, posse conductorem agere ad contractus dissolutionem, nisi dominus rem constituat in statu, in quo fuerat locata.

Quid si plures res simul vno contractu locatæ sint, & vna earum pereat? Respondeo, si rebus singulis in contractu singulæ mercedes assignentur, reputari multas locationes, & ideo re vna pereunte, deficere illius locationem, & non alias: si autem rebus omnibus vnica merces assignata sit, censeri vnicam locationem, atque adeo re vna pereunte totam locationem desinere, si ut de venditione dicitur.

Quarto modo extinguitur locatio finito tempore, quo ex pacto vel lege, vel consuetudine durare debuit. Et quidem si exacto tempore conductor à domino requisitus rem nolit tradere, sed contendens in judicio perseueret in ea contumacia vsque ad sententiam definitiuam, quæ transeat in rem judicatam, cogetur præter rem, tradere ipsius æstimationem. *l. conductores C de locato, & Ord. lib.* 4. *tit.* 54 Quam pœnam *Mol. d.* 498. *init* explicans rectè limitat, nisi alio titulo possit retinere, vt si in re habuit hypotecham pro securitate contractus, & expensas vtiles in illa fecit, vel post conductionem in ea dominium comparauit.

Conductio finitur exacto tempore

1313 Rogabis primò: vtrùm conductor finito tempore locationi, & ea expirante, vendicet jus, vt eodem pretio ipsi potiùs quàm alteri locatio renouetur? Negatiua resolutio absolutè vera est ex jure, & auctoribus citatis. Excipitur primò conductor prædiorum publicorum. Nam *l. penult. & vlt C. de locatione præd publ. lib.* 11. decernitur eum præferendum esse omnibus alijs, si velit soluere maximum pretium à quouis alio oblatum; de quo *Gomez c* 3. *n* 5. *Mol* §. 3. *& Rebel. q* 12. *num.* 1. Excipitur secundò, per eosdem auctores magister, vel scholaris conductor domus. Nam *cap.* 1 *de locato* cauetur ne magister vel scholaris conducat domum in qua alius magister vel scholaris habitat, quandiu hic voluerit in ea manere. Hæc tamen exceptio in vsu nō est, nisi vbi scholares priuilegium habent.

Conductoris expulsio.

Excipitur tertiò per speciale jus Lusitaniæ *lib* 4 *Ord tit.* 25. conductor domus. Nam qui præfixo tempore domum locauit, si velit, vt eo exacto recedat conductor, debet eum monere triginta diebus ante finem temporis: si autē velit conductorem manere, debet eodem tēpore illum requirere, an velit perseuerare: quod si intra tres dies non responderit, locator illum poterit cogere, vt sequentis anni pensionem soluat, quamuis ipse postea alleget se nolle domum habitare. Sin locator nihil horum fecerit, optio datur conductori, vt domum relinquat, vel habitet anno sequenti, prout maluerit. Hæc dispositio extenditur ad locationes rerum aliarum, cum sit pœnalis majori ex parte.

Conductor domus.

Rogabis secundò: Vtrùm perseuerantia in re locata post absolutum tempus primæ locationis, jus impendat ad locationem aliam, etiam partibus inuitis? Respondeo cum *Valasco de jure emphyt. q.* 10. *n.* 10 & alijs supra citatis, si post finitam locationem conductor tempore sufficienti maneat in re locata, domino sciente & patienti, locationem censeri renouatam sub eadem pensione, & conditionibus, quibus prima facta fuerat. *l. item quæritur § qui impleto ff. locati.* Est tamen discrimen, quòd si prædium vrbanum sit, locatio solum renouatur quandiu neuter abea voluerit recedere; quocunque enim recedente finitur: si autem prædium rusticum sit, censetur absolutè renouata pro sequenti anno. Ratio disparitatis est, quia vtilitas prædij vrbani singulis momentis percipitur, vt habitatio domus: vtilitas autem prædij rustici, v g. agri, regulariter non percipitur, nisi integro anno. 1314

Locationis renouatio.

Quodnam tempus perseuerantiæ sit sufficiens? Ius Castellæ decernit tres dies: ex alio jure non constat, & ideo variant auctores. Assentior dicentibus id pro foro externo relinquendum esse arbitrio judicis; pro interno, arbitrio prudentis. Nota ex *Gomezio supra citato*, in locatione illa renouata non manere obligatum fidejussorem, nec pignus tertij, si forte primæ locationi accesserant.

QVÆSTIO II.

Quibus modis impropriè locatio; seu quando liceat locatori expellere conductorem, vel priuare conductor?

QVatuor sunt euentus, in quibus secundùm jus ciuile commune *l. cum domini ff locati l. ædem C. de locato*; cum quo consentit Lusitanum *lib* 4. *Ord tit.* 24. & approbat Canonicum *cap propter sterilitatem* 3. § *verum, de locato & conducto*, licitū est locatori expellere conductorem à re locata ante finitum tempus locationis. 1315

Conductoris expulsio.

Primus euentus est, si conductor tempore con-

constituto non soluerit pensionem. An verò eo elapso in continenti expelli possit? *Less. c.24 n.53.* negat dicens expectandum esse biennium, quando contra illud res conducta est. *Iason in auth. ... C de sacros. Eccl. n.3 & Decius ...* credunt nullo iure ciuili concedi dilationem. At jus canonicum cap. citato concedit tempus purgandi moram, quando scilicet conductor cæteri satisfactione solutionem offert. Et ita obseruari in Lusitania affirmant *Valasc de jure emphy. q.11. n.2. & Mol. d.499*

1316 *Conductor re locata abutens.* Secundus euentus est, quando conductor re locata abutitur, vel in ipsius damnum, vtsi in domum inducat meretrices, lenones & alias personas infames; modò domus sit separata à lupanari, & inter vicinos honestos. Vnde *Valasc cit q.33 & Mol.* proximè dicunt ob actus inhonestos posse dominum expellere fœminam, & quemcunque conductorem etiam priuilegiatum.

Tertius euentus est, quando domus vel res alia elocata indiget refectione, & reparatione, quæ adhiberi nequit conductore inhabitante. Debet tamen locator post reparationem tradere rem conductori pro reliquo tempore contractus, si conductor velit, nec tenetur supplere tempus reparationis, sicut nec conductor pensionem illi respondentem soluere.

Conductor re locata indigens. Quartus euentus est quando domino locanti superuenit necessitas vtendi re sua, quam necessitatem nequiuit præuidere tempore locationis. An vero id extendendum sit ad personas domino rei conjunctas, vt pro earum necessitate conductor expellatur? *Bald. juxta l. nam & si parentibus ff. de inofficioso testam.* idem esse ait si dominus pro suis parentibus indigeat. Nostrum jus loco citato expressè decernit posse conductorem expelli, si dominus indigeat pro se, vel filio, aut filia, fratre vel sorore. Ex quo deducit *Conto d. 9. sect. 2.* posse etiam expelli pro nepotibus. Quia (inquit) major est conjunctio aui, & nepotis, quàm fratris.

1317 *Necessitas locatoris.* Quanta debeat esse locatoris necessitas, vt conductor expellatur; quidam exigunt grauissimam, qualis requiritur ex parte conductoris, vt hic possit rem deserere. Mihi placet *Valasc cit q 21. n.3* affirmans sufficere grauem, qualis esset, si locatoris filius eques fiat, aut præsbyter. Quàm improuisa esse debeat talis necessitas, cujus improuisionem postulat nostra *Ordin. cit. tit. 24.* Dubium est. *Valascus cit num 4.* nimis rigorosè excludit casus omnes qui facile contingere, & præuideri possunt. Dicendum nihilominus est, debere quidem euentum esse improuisum tempore contractus, non oportere tamen esse adeo insolitum, vt nequiuerit moraliter præuideri, sed sufficere quod de eo nihil cogitatum sit. Vnde si locator animum non habeat ducendi vxorem, eamue tradendi filio toto tempore, quo locatio duratura erat, conductorem potest expellere.

QVÆSTIO III.

An conductoris expulsio in prædictis euentis locum habeat in omnibus rebus, & locationibus?

Circa primum de rebus *Gomez to 2. var. cap. 3. n 6* rectè indicat in tribus primis euentis locum habere doctrinam positam quæ ad res omnes locatas immobiles & mobiles. Ratio est, quia in dictis tribus euentis ex natura contractus inest, menique locatoris est vt expellatur conductor: nemo enim præsumitur locare, nisi cum pacto ne res sua patiatur damnum, neue alijs inferat, ipseque à tali re fructum percipiat: quæ conditiones transcendunt per omnes res. 1318 *Conductoris expulsio in quibus rebus fit.* Vnde *Valasc. q. 21. n 5.* benè indicat quartum euentum procedere in solis domibus. Non enim inest ex natura rei, sed solù jure positiuo tanquam priuilegium rationi conformum domibus adscribitur.

Circa secundum de locationibus, dubitatur an sit locus expellendi, quando fiunt cum pacto de non expellendo? Certum est in duobus primis euentis non obstare pactum illud expulsionis, quamuis juramento, vel pœna aliqua firmetur. In illis enim semper interuenit culpa conductoris, cui pactum fauere nequit. De vltimis duobus, in quibus nullius culpa datur, sed sola necessitas vel rei reficiendæ, vel domini locantis difficultas est. *Angelus C. eadem. vlt.* dicit non posse expelli: & *Valasc. q 22 n 8* credit hanc partem esse prævalituram in judicio. Oppositum tenent *Greg. Lopez ad l. cit. & Conar 2. var c 15 n. 4.* Quia per generalem dispositionem non censetur renuntiatũ casui in quo specialiter à jure prouisum est. Quod verum credo nisi adfuerit circunstantia, ex qua judicetur per pactum illud fauori juris renuntiatum fuisse. Addo talem fauorẽ non cessare etiam si facta fuerit hypotheca rei locatæ pro securitate contractus. Vide *Mol. Valasc & Conar cit.*

Illud notabis quod de jure Lusitano *lib. 4. Ord. tit. 23. n. 1.* debeat dominus ædium triginta diebus ante finitum tempus annuæ locationis monere conductorem vt desistat à locatione; quod si non moneat, censetur prorogari locatio ad alterum annum. De quo latiùs supra n. 1313.

❧ ❧

QVÆSTIO IV.

Qua auctoritate, & quomodo facienda sit prædicta expulsio?

1319 VAlasc. q. 21. num. 2 latè probat attento jure communi; sufficere auctoritatem priuatam. Apud nos *Ordin lib. 4 tit 24.* statutum est vt si conductor nolit recedere, priuata auctoritate; idest non expectato judicis decreto, expellatur, adhibito tamen ministro justitiæ publico, quem vulgo dicimus *Meirinho*. Recepit autem consuetudo vt quilibet minister justitiæ possit, & à domino requisitus teneatur vi ejicere conductorem exire nolentem. At si postea constat locatorem absque causa per calumniam expulisse, eadem Ordinatione citata præcipitur vt conductor restituatur in domum, ibique absque oblatione pensionis possit habitare triplum tempus respectu ejus, quo habitaturus erat ex vi contractus.

Conductores expulsio per priuatam auctoritatem.

1320 Rogabis, ad quantam pensionem soluendã teneatur conductor expulsus legitimè in prædictis euentis? Certum est primò, teneri in omnibus quatuor euentis soluere pensionem saltem correspondentem tempori, quo rem tenuit. Quia locator non censetur deesse contractum, quem assistente Jure dissoluit. Certũ est secundò, in tertio, & quarto euentu non teneri ad plus quàm ad pensionem pro rata temporis, quo rem tenuit. Quia in illis non interuenit culpa conductoris, sed sola necessitas locatoris, vel rei locatæ.

Conductoris expulsi pensio.

Difficultas est; ad quid amplius teneatur in primo & secundo euentu, in quibus ob culpam propriam expulsus fuit? *Nauarrus cap. 17. summa n. 194* loquens de secundo euentu, præsertim quando abusus est moraliter malus, sentit pensionem totius temporis integrè soluendum esse. Dicendum arbitror cum *Glossa*, & *Greg Lopez ad l. eadem C. de locato* & fauente *Valasc quæst. 21. num. 10* ita soluendam esse pensionem pro ratione temporis decursi, vt locatori competat actio de damno aduersus conductorem, vt possit petere æstimationem damni, si quod ex tali expulsione patiatur. Vide *Lessium cap. 24. à num. 37.*



SECTIO VI.

De locatione operarum personalium, ac stipendio famulorum.

QVÆSTIO I.

Quænam obseruari debeant in admissione famulorum ex præscripto juris Lusitani?

ORdin. lib. 4. tit. 28 decretum est quemlibet hominem liberum posse locare se in famulum cuicunque, & quomodocunque voluerit, itaut nullus possit illum compellere vt sibi vel alteri seruiat sub pœna taxanda judicis arbitrio, exceptis casibus per easdem Ordinationes locis aliis expressis. Qualiter autem, & quibus in locis Ordinationes exprimant tales casus, accipe. *lib. 1. tit 87 num. 13* permittitur judicibus Orphanorũ vt pupillos ac minores inferioris conditionis possint locare in famulos pro certo stipendio. 1321

Famulorum admissio qualiter fiat.

Item *lib. 4 tit. 30.* decernitur vt nemo, qui aulicus non sit, possit in suum famulatum admittere eum, quem scit, fuisse alterius famulum pro mercede arbitraria, vulgo dicimus *à bem fazer*, à quo recepit pallium, vel sagum, aut alicujus eorum pretium, & ante finitum annum ab eo recessit. Quod si admittat, requisitus à priori hero, vel ab alio de illius mandato, teneatur statim famulum dimittere sub pœna amittendi æstimationem ejus, quod postea judicatum fuerit talem famulum teneri priori hero restituere. Vbi nota pœnam hanc non incurri ab admittente & retinente scienter, nisi requisitus sit.

Præterea *Cod tit. n. 2.* statuitur ne vllus aulicus possit conducere famulum, quem scit alteri aulico seruisse absque hujus licentia; idque sub pœna decem aureorum, quorum dimidia pars applicatur priori domino, altera dimidia cameræ regiæ: quod soluet vbi requisitus famulum non dimiserit, & nihilominus cogatur dimittere.

Tandem n. 3 præcipitur vt nullus cujuscunque status, & conditionis possit admittere famulum alterius, per quem talis famulus fuit conjunctus matrimonio, vel à quo mercedem aliam seruitutis accepit: nec eum qui alterius adhærens est, ab eoque receperat equum, arma, pecunias, vel quidpiam aliud, vt ei seruiret, sub pœna quinquaginta aureorum priori domino. Ipse vero famulus qui primo relicto adhæsit secundo, subjicietur pœnæ duplæ æstimationis ejus, quod ab hero receperat, ex carcere soluenda. Quod si ejusmodi adhærẽs voluerit recedere à pri-

primo hero, facultate ab eo petita & non obtenta, tenebitur similiter in duplo restituere domino omnia quæ ab eo receperat, vel tribus annis ei seruire. Ad quarum rerum fidé præcipitur ibidem, vt id per scribam in acta referatur. Hinc manauit consuetudo in regnū vt nobilium famuli recedentes ab eis petant testimonium licentiæ scripto mandatum.

QVÆSTIO II.

Quibus legibus admissus famulus suo domino teneatur?

1322 PRo explicanda triplici obligatione famuli erga suum herum, dico primò: tenetur de præstando seruitio fideliter nempe tenetur præstare fideliter eas operas, pro quibus se locauit, saltem in infimo gradu, quo solent homines suę conditionis eas præstar; quòd si citra infimum præstet, integram recipere mercedem justè non potest. Dixi (pro quibus se locauit) quia ad alias non tenetur, nisi consuetudo loci ferat, vt famulus pro vno seruitio locatus alia exhibere soleat. Imò quando famulus absolutè se locat ad seruiendum in qualibet re, sub hoc generali termino cadunt ea tantum seruitia, quæ in tali domo exerceri solent, attenta qualitate domini, & conditione ipsius famuli.

Famulorum obligatio erga dominum.

Dico secundò: famulus tenetur de custodia rerum domini habenda, hoc est (vt rectè declarat *Azor c. 13 q. 7.*) tenetur custodire res domini sub pœna restitutionis, si culpa sua lata vel leui pereant, aut surripiantur. Nam locatio est contractus cedens in vtilitatem vtriusque contrahentis, in quo proinde de tali culpa tenentur partes.

Est tamen discrimen inter famulum, qui se expressè, primo locauit ad rerum custodiam, & alios, qui talem curam primo ac per se non habent; nam ille tenetur restituere, à quocunque res auferantur, vel quomodolibet pereant sua culpa leui: hi verò non tenentur restituere quando res ab alijs domesticis capiuntur; modò ad tale furtum non concurrant: quando verò surripiuntur ab extraneis, manent restitutioni obnoxij, si diligentiam saltem modicam non adhibeant. Iuxta *Ord. lib. 4. tit. 35.* damnum compensandum debet dominus postulare à famulo, quādo famulus ab eo recedit: si enim postea petat, non auditur.

1323 Ad hanc secundam obligationem reduco quod statuitur *lib. 5. Ord. tit. 24.* vbi pœna mortis naturalis punitur qui alteri famulatur, siue mercede certa, siue arbitraria, & eo inuito matrimonium contrahit, vel rem habet cum aliqua ejus consanguinea, vel affini intra quartum gradum canonicum, vel cum famula domi tantum seruiente; si autem rem habuerit cum ejus ancilla alba domi inclusa, mulctatur exilio perpetuo ad Brasiliam: siue cum famula extra domum seruiente, damnatur ad Brasiliam decem annis.

Famulus nubens, vel dormiens cum consanguinea domini.

Dico tertiò: famulus mercede conductus tenetur implere tempus locationis, atque adeo ante illud non recedere ab hero, nisi justa causa interueniente: quod si recedat, amittit in pœnam mercedem totius temporis, quo seruierat, etiam jam acceptam, cogiturque sine mercede seruire toto tempore contractus, quod superest. *Ord. l. 4. tit. 34.* Vbi nota ex *Mol. d. 506. & Rebello quæst. 13. §. vlt.* cum animissio illa mercedis pœna sit, esto dominus ante sententiam judicis retinere possit in vtroque foro quæ non soluit (nam cui competit actio petendi, si soluisset, competit exceptio, vt non soluat) famulum tamen non teneri restituere acceptum, antequam à domino repetatur, etiam si nullam sui discessus causam alligare possit, non nisi post latam sententiam.

Famulus recedens à domino.

QVÆSTIO III.

Quibus legibus, seu obligationibus teneatur dominus erga famulum?

SIt resolutio. Tot veluti correlatiuis obligationibus adstringitur herus famulo, quot dixi adstrictum esse famulum hero. Nam herus tenetur primò: præstare famulo fideliter omnia quæ ex vi contractus debentur, & ab heris similis conditionis præstari solent, nempe victus, vestitus, lectus, & similia. Vnde si hæc ad quæ tenetur, à famulis petita non conferat, famuli possunt occultè surripere quo emant. Imo quin petant, si absque suo damno, vel præ magno rubore petere non audēt. Adde si famulis proprijs sumptibus & pecunijs comparent, tenere dominum obligatum restituere quantum in rebus præcisè necessarijs, & ab ipso domino debitis insumpserint, vtpote causam talis damni. 1324

Famulo quomodo teneatur dominus.

Tenetur secundò, dominus famulo consulere, vt eum non cogat ad plura, vel alia quàm ex vi contractus ipse famulus obligetur. Quod si faciat, debet augere mercedem pro ratione aucti laboris. Si famulus culpa sua (vt *Azor. hoc loco cap. 14. quæst. vlt.*) damnum intulit alicui in re in qua fuit à domino constitutus, tenetur in defectum famuli illud compensare.

Tenetur tertiò, conductum certa mercede famulum absque justa causa ante finitum tēpus non expellere; si autem expellat, cogitur soluere mercedem totius temporis perinde ac si toto tempore seruisset. *Ordin. lib. 4. tit. 31.* Quod ex natura rei justum esse, docet *Azor. cap. 13. quæst. vlt.* Addit *Molina cit. d.*

d. 506 in hoc euentu: quamuis famulus lucretur integram mercedem, excusari à seruiendo toto tempore conuento. Quia illam non lucratur ratione contractus impleti, sed in pœnam domini non implentis.

QVÆSTIO IV.

Quæ sit justa merces famulorum, qui solo victu & vestitu contenti seruiunt, vel solum accipientes victum ipsi soluunt pensionem dominis, seu magistris ob emolumentum, quod ab illis accipiunt?

1325 *Famulorum justa merces.* DIco primò; justum est quibusdam famulis, solum victum, & vestitum pro mercede impendere. Ita *Nauarr cap* 17. *summa num* 104 *Molina d.* 506. *& Rebel. quæst.* 13. *num* 3. Ratio est; quia potest famulatus talis esse, qualis v. g. scholarium, vel puerorum inseruientium nobilibus, vt communi æstimatione hominum non plus mereatur quàm victum, & vestitum. Vnde domini non possunt dictos famulos absque culpa obligante ad restitutionem in alijs rebus occupare: semper autem famulis scholasticis concedi debet tempus studio sufficiens.

Dico secundò; pro secunda quæsiti parte qui se locant artificibus, vt artem discant justè possunt ab eis accipere victum, & interdum vestitum; ipsique vicissim illis pensionē aliquam soluere. Ita auctores citati. Ratio est, quia victus & vestitus compensat ministerium aliquod á discipulis impensum: pensio autem compensat magnum commodum doctrinæ á magistris acceptum. Vnde si magister impediat rebus alijs à discendo discipulum, ei infert injuriam, quam reparare tenetur.

QVÆSTIO V.

Quænam sit justa merces eorum, qui pro certa mercede famulantur?

1326 *Famuli seruientes certa mercede.* REspondeo cum *Azorio cap.* 13. *q.* 1. *& Lugone disp* 29 *n.* 62. illam esse justam mercedem, quamuis de illa nihil pactum fuerit, quam patriæ consuetudine, saltem in infimo similes famuli recipiunt. Circa quod *Lug. cit.* rectè notat primò, non esse taxandam justam mercedem ex eo quòd alij plus dare soleant suis famulis; cum id sæpe faciant non attendentes ad famulorum seruitia, sed pro majori suo honore, & splendore. Notat secundò, non esse injustam semper mercedē, quæ non sufficit pro decenti victu & vestitu famuli. Quia potest obsequium non esse dignum majori mercede.

Notat tertiò, quando famuli sponte condonant mercedis defectum, vt obtentu domini gratia dignitates & officia ab illo consequantur, non quidem ex pacto, sed ex sola beneuolentia, & gratitudine, dominum non teneri ad aliquid plus erogandum. Quia (vt addit *Conin de locato d. vlt sect.* 2) condonatio illa fuit quasi contractus fortunæ, quo famulus seruitij partem gessit, vt vel eam amitteret, vel obtinendo officium plus lucraretur.

Denique notat *Molina d.* 506. citata, quando dominus famulo non indiget, sed motus misericordia eum accipit; vt ei succurrat quousque dominum inueniat, non videri obligatum ad justam mercedem, quasi eam nō ex justitia, sed ex misericordia soluat. Addit tamen hoc solum procedere, quando seruitium aliorum illius famuli non est domino æquè vtile ac seruitium aliorum: si enim tale sit, cum dominus totam vtilitatem sentiat, integram mercedem debet soluere.

QVÆSTIO VI.

Quæ sit justa merces eorum, qui seruiunt ad arbitrium, seu pro mercede arbitraria vulgò dicimus, a bem fazer.

COnueniunt auctores, quibus subscribit *Lugo d.* 29 *num* 63 non esse in potestate domini arbitrari mercedem minorem justa saltem infima, respectu seruitij exhibiti: quæ quidem justa erit, si sit tanta, qualis communiter dari solet alijs pro ejusmodi ministerijs. Ius tamen Lusitanum *Ord lib.* 4. *tit.* 31. vt occurreret querimonijs & scrupulis, perspicuè determinauit quid soluendum sit singulis famulis, & famulabus nobilium, quarumcunque per ouarum, quando se locant absque determinato stipendio. Vnde cum hæc lex sit in viridi obseruantia, caueant confessores ne permittāt pœnitentibus occultè se compensaturos, vt capiant majorem satisfactionem, quamuis alleg[ent] se plus meruisse. 1327 *Famulorum seruientium ad arbitriū merces.*

Addit *Lugo num.* 63 *ex Molina d.* 506. *n.* 3. defectum justæ mercedis suppleri interdum á dominis procurando famulis officia, nuptias, & alia lucra, quæ spe ducti famuli mercedem justo minorem acceptarunt initio, quamuis nihil illorum in pactum deduxerint. Ita habetur *Ordin. tit cit. num.* 10. quæ solum procedit de conductis pro mercede arbitraria, & non pro certa. Quod non tollit (inquit *Conin d. vlt sect.* 2.) quin etiam dari possit in satisfactionem stipendij certi, si dominus, quando officium datur, id in pactum deducat.

Eodem *Ordin. tit. num.* 12. cauetur ne quis certa, vel arbitraria mercede seruiens duplex postulet stipendium, & si præter proprium officium, dicat se œconomi, factoris, & negotiorum gestoris munere functum esse, nisi pro illo *Stipendium multiplicari pro multiplici munere.*

illo inito conductus sit, vel postea expressè deputatus. Nota primò. Ordinationem solum procedere de illo triplici munere nominato, & non de alijs. Nota secundò, si famulus ita triplex illud munus ex professo obeat, vt alioqui opus esset famulo illis destinato: posse in vtroque foro petere satisfactionem.

QVÆSTIO VII.

Vtrum qui suam operam multis locat, possit multa integra stipendia ab illis exigere?

1182 *Stipendium duplex pro vnica opera.* DIco primò; quando quis suam operam obligat multis, non tamen singulis in solidum, nequit tantum petere ab illis seorsim acceptis, quantum si vni soli eam obstrinxisset. Ita *Lessius cap. 24. num. 17.* Patet, quia obligatio partialis est minoris pretij, quàm totalis, & integra. Vnde nuncius ordinarius vulgo correo non potest tantum exigere à singulis pro delatione litterarum, quàm si vni soli suam operam præstitisset. Idem dicendum est de magistro multos discipulos docente.

Dico secundò; quando ministerium multis exhibitum non est tam commodum singulis, quàm si vni tantum exhiberetur, v. g. Missa, vel peregrinatio pro multis suscepta, non potest tantum exigi à singulis, quantum si vnico præstaretur. Idem procedit quando non æquè vtiliter ac perfectè pro multis agitur, ac pro vno. Ratio patet ex dictis.

Dico tertiò; quando quis locans se multis, suam operam singulis in solidum obligat, & illa ita commoda est singulis, ac si pro vno quoque tantum exhiberetur, potest à singulis tantum exigere, quantum ab vno posset, si pro eo solo fuisset exhibita. Ratio est, quia posse eadem opera commodare omnibus æquè ac vni, non minuit æstimationem operæ respectu singulorum. Vnde (vt rectè ait *Lessius n. 18.*) qui proprij negotij causa debet ire Romam, potest tantum pacisci ab alio, qui eum suo nomine cupit ire, quantum si propria causa iturus non fuisset. Item quærens equum negotij causa, vt proficiscatur Vlyssiponem, si inueniat reductitium, potest tantum exigere pro reductione, quantum alius, qui eò ire non cogitabat.

Hæc tertia resolutio solum procedit, quando eadem actio eodem tempore pluribus simul in solidum impenditur: non autem quando plures ac diuersæ actiones diuerso tempore singulis impenduntur. v. g. potest accipere pro itinere quod omnium causa facit, eodem numero dierum quo profectio eundo durat: non autem pro actionibus, quas diuersas diuersis facit constitutus jam in termino. Nam si pro negotio Petri insumat vnum diem, pro negotio Pauli duos, singuli soluent pro rata temporis & laboris.

QVÆSTIO VIII.

Quomodò probatio mercedis solutæ, & excusatio soluentis dari possit, ac debeat?

LOquens de famulis certa, vel arbitraria mercede conductis *Ordinatio lib. 4. tit. 33.* decernit vt dominus possit probare se jam soluisse, per testes etiam familiares, licèt hi non deponant de certa quantitate; sed solum affirment scire se dominum famulo soluisse. Quia tunc penes quantitatem standum erit juramento solius domini, modò quantitas nō excedat decem millia marauadinorum, quos vulgo dicimus *reaes.* Si autem excedat, requiritur famuli schedula, quæ vel saltem ab ipso signetur: aut si ipse nesciat scribere, signetur à tertio de mandato illius, addito alio teste. Quod si dominus obierit, satis erit illius dictum in testamento, vt censeatur solutum famulo. Eodem *lib. tit. 31 num. 11* statuitur, vt si quis è vita discedens relinquat legatum famulo, nec exprimat se liberaliter donasse, censeatur relictum in satisfactionem mercedis. 1329 *Probatio mercedis solutæ famulis.*

Quod attinet ad excusationem, debet intra certum tempus illam petere, aliter non auditur in judicio, juxta *Ordin. lib. 4. tit 32.* vbi decernuntur varia tempora talis præscriptionis. Nam qui ad annum seruit, amittit actionem petendi mercedem, si non petiuit intra triennium, postquam seruire desijt, modò dominus toto triennio vixerit in eodem loco, vbi famulum habuit, siue famulus tali loco fuerit, siue non. Qui seruit ad mensem, seu pro mercede singulis mensibus soluenda, perdit actionem, si non petijt intra primos tres menses, postquam à domino recessit. Qui accipit portionem diebus singulis, nequit postulare non datas, nisi intra decem dies. In præscribente requiritur bona fides: cùm mala enim, nempe quando dominus intra tempus sciuit se non soluisse, non præscribit. *Gama to. 1. decis. 334.* negat sufficere bonam fidem, nisi dominus alleget stipendium esse solutum. Vide *Mol. to. 2. d. 507.* *Mercedis soluendæ excusatio.*

✿✿

QVÆSTIO IX.

An, & quomodo soluenda sit merces, quando famulus ægrotauit?

1330 *Famuli ægrotantis merces* DVrante tempore contractus, soluendā esse famulo mercedem, etiam pro tempore quo ægrotauit, affirmarunt aliqui apud *Azor. p. 2 lib. 2 c. 39 q. 5.* & alij apud *Dian. to. 1 tr. de contr. resol. 86* Negandum tamen est cum *Mol. d. 493 n. 1 Couar lib. 3 variar. c. 11 n. 8 & alijs*, quos sequitur *Lugo d. 29 num. 58.* Ratio est, quia, vt dixi n. 1504 quando stetit per locatorem, etiam sine ejus culpa, quod conductor careat vsu rei locatæ, præciso speciali pacto, cessat pensio pro rata illius temporis.

Quid de expensis factis à domino cum famulo ægrotante? *Azor. 3. p. lib. 8. c. 14 de locat. q. 5.* affirmat dominium, quamuis non debeat ægrotanti famulo mercedem, debere tamen alimenta, & necessarias impensas Id tamen meritò negant *Rebel lib. 14 q. 15 n. 1. & Lugo cit. n. 60.* vbi addit, quando nobiles habent curam famulorum ægrotantium id facere ex liberalitate & charitate, atque adeo expensas facere animo donandi, & non cōpensandi ex mercede debita Imo compensandi animum habere nequeunt, quando sumptus tales sunt. vt si famulus sciret id à se soluendum; nollet sibi tanto pretio prouideri.

Dubitabis, vtrùm famulus locatus ad annum, qui ægrotauit per mensem, teneatur ex contractu mensem illum, finito anno, supplere? Rectè negant *Mol. d. 505 n. 1. Azor. 2. p. lib. 11 c. 39 q. 6. & Lug. cit. n. 61.* juxta illud, transit dies cum suo onere. Idem procedit de locatione domus, quæ proroganda non est, quando illius vsus ex parte vel bello, vel alia simili causa impeditus fuit: & sic de alijs.

SECTIO VII.

De emphyteusi, feudo, & duello.

QVÆSTIO I.

Quid sit emphyteusis?

1331 *Emphyteusis quid sit.* EMphyteusis, vt videre est apud *Mol. d. 445 Sect. c. 24. n. 13. & Lug. disp. 29. num. 86. ex Valasc. de jure emphyt q. 1. n. 4.* & alijs Iuristis, definiri solent in hunc modum *Est concessio rei immobilis cum translatione dominij vtilis retento directo, sub onere certæ pensionis proprietario soluendæ, idque vel in perpetuum, vel ad vitam vnius, aut plurium, vel ad certū tempus, quod decennio non sit minus* Ex quibus patet, à voluntate, cui valde affinis est, differre primò; quòd emphyteusis solum possit constitui in re immobili. Secundò; quòd per illam transferatur dominium vtile, manente solo dominio directo apud dominum priorē. Tertiò: quòd non fiat ad tempus breuius quā decennij: quæ omnia in locationem non cadunt.

An requiratur scriptura ad emphyteusim? Affirmat communior sententia auctorum, quos citant *Iulius Clarus lib. 4. receptarum §. emphyteusis q. 4 Gomez to. 2. var. c. 13 n. 56 & Cald. s q. 2. n. 2.* idque colligunt ex *l. 1. 2. & 3. C de jure emphy* Oppositū defendunt *Valasc. q. 7. n. 11 & Azor. c. 5 q. 3. & alij* asserentes stando in jure communi non esse necessariam scripturam ad substantiam emphyteusis laicæ: sed solum ad probationem *Scriptura ad emphyteusim.*

Vtramque sententiam judico probabilem, & omninò tenendum substantiam emphyteusis Ecclesiasticæ sine scriptura stare non posse. Nā id exprimitur *Authentica de non alien. § si minus*, & nostro jure *Ord. lib. 4 tit. 19.* idque latè probat *Molina d. 443.* Quid in hac re contra Lusitanum jus præscribat consuetudo & praxis, tradunt inter se dissentientes *Valascus & Caldas citati.*

QVÆSTIO II.

Quotuplex sit emphyteusis?

REspondeo quadrupliciter diuidi. Primo; in ecclesiasticam, & profanā. Ecclesiasticā 1332
est, quæ in rebus Ecclesiæ constituitur; seu *Emphyteusis*
cujus dominium directum ad Ecclesiam pertinet: *quotuplex.* profana, quæ sæcularis & communis dicitur, est quæ constituitur in rebus sæcularibus, itaut directum dominium spectet ad sæcularem. Secundò, in perpetuam & limitatam: illa est quæ conceditur absque vlla tēporis limitatione, & vulgo dicitur *Fattosim.* hæc conceditur sub aliquo termino & pro ratione majoris, vel minoris termini multiplex est

Tertiò, in hæreditariam, & non hæreditariam: hæreditaria est, quæ conceditur pro accipiente & illius hæredibus: non hæreditaria, quæ etiam familiaris dicitur, est in cujus concessione nulla fit mentio hæredum. Quartò in nouam & antiquam; noua dicitur quæ primo in aliquo instituta est, siue pro illo tantum, siue etiam pro alijs, & quidem semper appellatur noua quandiu in ea succeditur ex vi primæ inuestituræ, sine recursu ad proprietarium. Antiqua è contra dicitur, quando non succeditur vi primæ institutionis, sed velut innouatur, quasi per nouam confirmationem & possessionem. Vide *Clar. cit. q. 48. Valasc. q. 20. & Mol. q. 446.*

QVÆST.

QVÆSTIO III.

In quibus rebus possit constitui emphyteusis?

1333 *Emphyteusis in rebus Ecclesiæ.* CONstat ex n. 1331. in solis rebus immobilibus posse emphyteusim cõstitui. Difficultas prima est, an & quomodo in rebus Ecclesiasticis constitui valeat. Dico primó: si res Ecclesiasticæ fuerant proximè datæ in emphyteusim aut feudum, possunt iterum sic dari absque juris canonici solemnitate; modò id fiat in euidentem vtilitatem, & antequam illius fructus Ecclesiæ incorporentur, idest ejus vsibus à prçlato applicentur. Ita *Couar. 2. var. c.17 n.14. Valasc. q.11. n.15 Cald. q. 14. Mol. d.468. & Less. c.24 n. 59.* Ratio est, quia id solum censetur continuatio alienationis antea factæ.

Dico secundò: si res Ecclesiæ antea non fuerant sic traditæ, vel si post traditionem expirante contractu, fuerant rursus quoad fructus Ecclesiç incorporatæ, nequeunt de nouo dari in feudum, vel emphyteusim, vel alia ratione alienari, nisi ex causa justa, & seruatis juris solemnitatibus. Ita citati auctores. Sumitur ex *cap. vul. 15 de rebus Eccel. alien. & Extrau. Ambitiosæ, de rebus Eccles. non alien.*

Emphyteusis in majoratu. Difficultas secunda est, an dari possint in emphyteusim bona majoratus, capellæ, fideicommissi, vel aliter alienari prohibita? Constat primò; si institutor majoratus expresse concessit facultatem dandi rem in emphyteusim, vel id expressç prohibuit, à possessore id esse obseruandum. Constat secundò; quando institutor nihil expressit, si in majoratu ponat res emphyteusi subjectas, posse majoratus possessorem finita emphyteusi eam renouare, quamuis jure non cogatur. Constat tertiò, non posse concedi à possessore emphyteusim perpetuam, nec ad vitas, imo nec ad vitam emphyteutæ absolutè; posse tamen cõcedi totam rei commoditatem ad vitam concedentis. Quia commoditas non tribuit jus in re.

Tota dubitatio est, an saltem ad vitam cõcedentis liceat possessori concedere emphyteusim, vel vsumfructum, vel locationem? Negandum est tam absolutè quàm in Lusitania id licere aut valere. Ita ex communi sententia tradunt *Molina Jurista lib. 1. de primog c. 11. n.41, Mol. ibi d. d.47 ad finem, Caldas q 16. a n.1, & Pinel. l 1 p 3. n.65 C. de bonis maternis.* Ratio est, quia ibi interuenit alienatio dominij vtilis, & prohibitio alienandi res majoratus.

Dicta procedunt de capella; quæ alienari prohibita est, siue intra limites capellæ maneat, siue transeat in naturam majoratus juxta Ordinationes Lusitanas. Manet enim simpliciter capella, quando institutor concedit redditus clerico ad sacra vel alia officia, & residuum, vel certum quid administratori; transit in jus majoratus, quando è contra redditus conceduntur administratori, separata inde portione pro sacrificijs, & officijs. Dicta similiter procedunt de fideicommisso relicto familiæ: hoc enim non differre à majoratibus Lusitanis & Castellanis, tradunt vterque, *Molina noster tom. 3. d. 577 à n 3. alter de primog. lib. 1 c 1. à n. 6* De alijs bonis alienari prohibitis, præcipuè fundo dotali, vide nostrum *to. 1 d. 149. & to 2 d. 428.*

Tertia difficultas est de re emphyteutata, an emphyteuta eam possit alteri sub certa pẽsione subemphyteutare? Dico primò: emphyteuta nequit auctoritate propria, & absque domini directi consensu rem alteri subemphyteutare. Ita *Clarus lib. 4. §. Emphyt q 22. Caldas q. 11 n 10 Valasc. q 13 n.11. & Mol d. 461.* Patet, quia emphyteuta, irrequisito domino nequit rem alienare, vt habetur *l. vlt. C. de jure emphyt. & Ord. lib 4 tit. 38.* illa autẽ subemphyteutatio dominij vtilis alienatio est. 1335 *Subemphyteutatio.*

Dico secundò; primus emphyteuta (& sic de secundo, tertio, & reliquis) ex facultate domini directi potest rem alteri subemphyteutare reseruando sibi certam pensionem, & jus recuperandi eandem rem, si detur casus in commissum, vel absolutio temporis, pro quo ab eo fuit concessa. Ita citati auctores. Ratio est, quia in hoc nulla apparet repugnãtia, neque ex parte operis ipsius, neque ex parte potestatis concessæ per dominum directum. Et illi rectè notant facultatem illam haberi domini directi consensu etiam tacito. Illud denique obserua ex *Less. c. 24. n. 42* res immobiles, in quibus cõstituitur emphyteusis debere esse fructiferas, vt agros, domos, pascua, syluas, stagna, & similes, quç cultu & industria meliorari possunt.

QVÆSTIO IV.

Quænam conditiones jure communi requirantur ad emphyteusim?

VAlascus, Caldas, & alij Juristæ, ad quos præcipuè spectat hæc materia, prosequuntur fusissimè conditiones talis contractus, *noster Mol satis fuse à disp. 444. vsque 484* valdè, strictè, & presiè *Less c. 24. dub. 9 & Lug. disp. 29 sect 6 à n. 87* quorum vestigijs insisto. Prima conditio est, vt dominium directum & possessio ciuilis rei maneat apud priorem dominum, & dominium vtile transferatur in emphyteutam. 1336 *Emphyteusis conditiones.*

Ex qua *Less à n 43* infert primò non posse ab emphyteuta præscribi rem quoad dominiũ directum, nam prior dominus manet in possessione ciuili: posse tamen prçscribi quoad dominium vtile: quia hoc suo nomine possidet: idque 30. annis contra sæcularem: 40. *Præscriptio emphyteusis.*

 contra

contra Ecclesiasticam priuatam; 100. contra Romanam. Infert secundò, emphyteutam laicum habentem agros Eccl siæ in emphyteusim teneri ex illis soluere tributa laicis imposita. Infert tertiò; emphyteutam posse rem illam alteri donare, locare, vendere, sub emphyteutare. Quia est res ij sius quoad dominium vtile; modo id faciat absque damno domini directi, & juxta leges

1317 *Pensio emphyteutæ.* Secunda conditio est, vt emphyteuta obligetur soluere quot annis domino direct certā aliquam pensionem. Hęc quamuis possit adæquari fructibus detractis expensis, tamen ordinariè est minor, & juxta conuentionem vel in fructibus, vel in pecunia solui potest.

Emponemata. Tertia conditio est, vt si intra certum tépus talem pensionem, non soluerit, res cū omnibus melioramentis, & emponematibus, seu operibus, quæ in ea fecit, redeat ad priorē dominum, & dominium vtile consolidetur cum directo: quod vocant *cadere in commissum*.

Commissi pœna. Nota primò: si emphyteusis sit ecclesiastica, amitti non soluta pensione per biennium, nisi emphyteuta celeri satisfactione moram purgauerit Praxis est, teste *Filluc tract. 36 c 7.* vt semel admoneatur, ac si statim soluat, purgetur mora: si non soluat, cadat in commissum. Si emphyteusis sit communis, seu sæcularis, requiritur triennium in non soluendo, sed non conceditur moræ purgatio. Vt emphyteuta, inquit *Less. n. 46.* cadat in cōmissum, nec requiritur pro soluenda pensione interpellatio, nec sententia judicis: sed sufficit declaratio domini directi, vt ille teneatur cedere, sicut in pœna conuentionali: potest tamen excipere opponendo Pœna solum debetur à tempore, quo dominus declarauit, & non retrotrahitur ad pactum temporis, quo res cecidit in commissum. Quia ex natura rei non datur in pœnis retrotractio.

Nota secundò, si præter pœnam commissi fuerit alia apposita in contractu, non posse vtramque exigi, sed alteram pro libito creditoris. Nota tertiò, si Eccesia, vel pius locus rem sæcularis accepit in emphyteusim, & rector loci ex negligentia non soluit pensionē, cadere in commissum, habere tamen restitutionem in integrum instar minoris. Idem procedit quando emphyteuta ex ignorantia, vel legitimo impedimento non soluit.

1318 *Emphyteutica res pereuns.* Quarta conditio est, vt si res absque culpa emphyteutæ omnino pereat, v. g occupata ab hoste, vel mari, ille liberetur à pensione, nisi se obligauerit ad casus fortuitos. Nam res perit proprietario. Si tamen aliqua pars rei supersit, tenetur ad integram pensionem Nam pensio soluitur potius in recognitionem dominij, quàm ad recompensandos fructus. Si verò pensio sit magna, itaut fere respondeat fructibus, ex quadam æquitate remitti debet pro rata. Ratione sterilitatis juxta doctores nihil de pensione minuendum est, nisi pensio sit magna, & æquitas id postulet Ratione belli, si res coli nequeat, dicunt faciendam esse remissionem. Vide quæ de re locata dixi n. 1305. & 1306.

Quinta conditio est, vt si emphyteuta rem notabiliter reddat deteriorem, v g incidendo arborem, vel non putando vineam, eam amittat, eique possit auferri Nam emphyteusis ad rem meliorandam instituta est *Emphyteusis vendita.* Sexta conditio est, vt emphyteuta jus emphyteuticum, & melioramenta à se facta non vendat, nisi domino directo admonito, vt ipse ante alios emere possit, si velit; quod si contra fecerit, totum sit commissum & redeat ad dominum directum. *l. 3. C. de jure emphyt. & c. potuit de locato.*

Notat primò *Less. à n. 53* si emphyteuta ré vendat, & non tradat, nisi domino requisito non cadere in commissum Quia ante traditionem nec est venditio perfecta, nec translatum dominium. Idem dicendum, si vendat & tradat sub conditione, si dominus emere nolit. Notat secundó, posse illam donare domino non interrogato, non tamen donatariū inuestire, seu mittere in possessionem: id enim spectat ad dominum, qui non tenetur inuestire, nisi persona sit idonea, & hæc solemniter promittat solutionē annuæ pensionis. *Emphyteutica res alienata.* 1319 Similiter poterit legare, permutare, & oppignerare Si res sit Ecclesiæ, oppignerari nequit.

Notat tertiò, postquam significauit domino pretium quod ab alijs offertur, concedi duos menses eidem domino ad deliberandum, post quos, si eo pretio non acceptet, posse emphyteutam alijs personis jure non prohibitis, liberè eodem, vel majori pretio vendere. Idem tempus conceditur ei vt deliberet, an teneatur inuestire donatarium, vel legatarium. Notat quintò, emphyteutam non posse rem locare alteri ad decennium, vel vltra, domino irrequisito, posse tamen ad breuius tempus; item non posse subemphyteutare.

Laudemium quid. Septima conditio est, vt quoties res venditur vel donatione, aut permutatione alienatur, is qui eam accipit, soluat domino directo laudemiū pro inuestitura & possessione quā ab ipso accipit. Laudemiū est certa pars pretij, seu ęstimationis rei venditæ, jure cōmuni quinquagesima, consuetudine trigesima, vt docet *Syluester V. emphyt. n 28* Hæc non debetur quando hæres necessarius accepit illam rem titulo hæreditatis, vel filia titulo dotis, vel quando res redit ad venditorem resoluto cōtractu ex pacto de redimendo, vel quando plures hæredes eam inter se diuidunt Dicta procedunt secundùm jus commune. Peculiares tamen leges, & consuetudines præcipuè attendi debent. Vide quid Jus Lusitanum statuat *lib 4 Ord tit. 38.*

QVÆST.

QVÆSTIO V.

Quid sit feudum, & quomodo differat ab emphyteusi?

FEudum nomen habet à fide, seu fidelitate, & juxta *Less. cap. 24. dub. 1. ex Claro de feudo q. 4. & 5.* sic definitur. *Est concessio rei immobilis vel æquipollentis, cum translatione vtilis dominij proprietate retenta sub onere fidelitatis, & obsequij personalis exhibendi.* Vnde quamuis contractus sit valde similis emphyteusi, ab ea tamen (vt docet *Hugo d. 9. n. 90.*) differt primò: quia in illa debetur pensio realis soluenda per emphyteutam; in feudo autē puro solum debetur fidelitas & obsequium personale. Dixi (puro) quia si alicui additur pensio, ex hac parte degenerat à feudo, & participat de emphyteusi. Secundò, quia feudans retinet jus cognoscendi de causa inter eos qui feudū possident, vel prætendunt: illud autem jus non competit domino directo in emphyteusi, sicut nec locatori. Tertiò, quia feudatarius nequit feudum donare, oppignorare, alienare, vel transferre in alium sicut emphyteuta potest. Quartò, quia fœmina succedit in emphyteusi, at in feudo, nisi exprimatur, succedere nequit. Quintò, feudatarius potest abdicare à se feudum, vtpote acceptum in sui vtilitatem, at emphyteuta, inuito domino directo, nequit abdicare à se emphyteusim, sicut nec conductor recedere á conductione: cum rem ad meliorationem & soluendam pensionem acceperit. Sextò emphyteuta etiam non requisitus tenetur ad pēsionem, quia dies termini interpellat; feudatarius autem non debet obsequium, nisi requisitus ab infeudante.

1340 *Feudum quid sit.*

Feudi amissio.

Rogabis quomodo amittatur feudum? Respondeo amitti & redire ad dominum directū primò, si non præstetur debitum seruitium. Secundò, si alienetur à feudatario absque cōsensu domini directi. Tertiò, si successor non petat inuestituram, vel renouationem. Quartò, si feudatarius ingratus existat, & dominū grauiter offendat. Vide *Azor. p. 3. lib. 10. tr. integro de feudis.*

Ex dictis rectè colligitur cum *Less. c. 24. d. 10.* quæ conditiones postulentur ad contractum feudalem. Nam primò, debet constitui in re immobili, vt in regno, vrbe, arce, pago, agro. Secundò dominium directum & ciuilis possessio ipsius rei manet apud dominum; vtile transfertur in vassallum, illudque ciuiliter & naturaliter possidet vassallus. Tertiò; non tenetur feudatarius ad vllam pensionem (si est feudum purum) sed loco pensionis debet obsequium, idque solum, quando de hoc interpellabitur. Quartò, si non exhibuerit præstitum obsequium amittit feudum, sicut emphyteuta non soluens pensionem. Quintò, illud alienari nequit sine domini voluntate, alioqui deperditur. Sextò, debet á domino inuestiri, & mitti in possessionem, & tunc jurare ipsi domino fidelitatem. Septimò, non potest absque domini voluntate feudum donare, vel impignorare, vel alteri in feudum concedere. Vide pauca de feudo apud jus Lusitanum *Ord. lib. 5. tit. 6. § 16. 17.* 1341 *Feudi conditiones.*

QVÆSTIO III.

Quid sit libellus, seu contractus libellarius?

LIbellus, seu liuellus, quem aliqui á libera dictum putant, & varias ejus significationes affert *Azor. cit. lib. 10. tr. de emphyt. c. 1. q. 5.* est nomen commune emphyteusi & feudo, & juxta *Negusantium de pign. p. 2. mem. 2. n. 51.* accipitur communiter pro illo contractu, quo emphyteuta, vel feudatarius rem emphyteuticam, vel feudalem dat tertio in nouam emphyteusim, seu subemphyteusim, vel in nouum feudum, seu subfeudum. *Libellus seu liuellus quid sit.*

Quomodo autem hujusmodi subemphyteutatio, & subinfeudatio fieri debeat, paucis dixi supra n. 133. De peculiaribus conditionibus contractus libellarici, videatur *Azor.* proximè citatus. Pergo ad alios contractus, qui magis spectant ad forum conscientiæ.



TRACT.



TRACTATVS XX.

De contractu societatis, assecurationis, transactionis, & mandati.

SECTIO I.

Quid sit societas, & quotuplex: quomodo contrahatur, & dissoluatur.

QVÆSTIO I.

Quid sit societas?

1342 *Societas quid sit.* ONTRACTVS societatis prout à nobis accipitur restrictus ad negotiationem, definitur à *Majore in 4. dist. 15. q. 47. Contractio plurium gratia lucri contracta.* Clariùs à recentioribus in hunc modum; *Est conuentio duorum, vel plurium contribuentium ad commune lucrum, vel vsum* dicitur *Conuentio*, quia ante traditionem vel executionem, perficitur solum plurium consensu, exteriùs manifestato verbis, aut quibuscunque alijs signis. Dicitur *conuentio contribuendi* nam contributio objectum est, & tanquam effectus conuentionem ipsam consequitur. Opus tamen est vt singuli socij pecuniam, vel merces conferant: ita verò vt aliquando alter solam industriam, alter solam pecuniam, aut sumptus, aut merces conferre possit.

Ponitur *ad commune lucrum*. Nam singuli debent contribuere, vt lucrum commune sit & diuidendum pro rata ejus partis, quam singuli contulerunt. An quando quis tradit suum gregem custodiendum alteri assignata pro labore, parte certa, vel aliquota fructuū, sit locatio, vel societas? *Molina d. 411. n. 3.* rectè distinguit, si facta fuit mentio saltem virtualis mercedis, aut pensionis, indicari locationem: secus, societatem. Denique particula (*vel vsum*) satis ostendit posse fieri societatem ad communem vsum, v. g. si singuli suos liberos, vel supellectilem contribuant, vt omnium vsui possint deseruire.

QVÆSTIO II.

Quotuplex sit societas?

QVantum inuestigaui apud *Molinam disp. 411. Less. c. 25. dub. 1. & Lug. disp. 30 sect 1.* inuenio multiplicem societatem ex triplici capite, scilicet fine, materia, & tempore. Primò ex parte finis, aliquando societas contrahitur ad vsum tantum, vt quando libri, vel alia supellex, vel pecunia in vsum, & victum communem conferuntur; aliquando ad lucrum tantum, vt in negotiatione: aliquando ad vtrumque, vt in matrimonio, vir & vxor bona conferunt ad vsum & lucrum. 1342 *Societas quotuplex.*

Secundò ex parte materiæ etiam multiplex est: nam vel contrahitur societas omnium bonorum per contractum medietatis: vel cōtrahitur societas lucrorum solum, vt quando bona hæredum manent indiuisa, & solum cōmunicantur lucra ex tali hæreditate prouenientia, & damna obuenientia circa eam absque culpa sociorum; vel contrahitur societas certæ alicujus partis bonorum, aut certę negotiationis; denique ita contrahitur, vt alter conferat pecuniam, alter industriam, aut partim pecuniam, partim industriam.

Tertiò ex parte temporis; nam alia societas contrahitur ad vitam, alia ad certum tempus, alia vsque ad finem certi negotij. Hic contractus (inquit *Less. c. 25. n. 5.* non transit ad hæredes, etiam si expressè conuentum sit, vt succedat hęres in illum. Habetur *l. adeo ff. pro soc.*, quia in illo industria personæ eligitur. Secus, si contrahentes promiserunt se cum hærede continuaturos societatem. Quia juramentum seruandum est, quando sine peccato impleri potest

QVÆST.

QVÆSTIO III.

Quomodo contrahatur societas, & in modis cōtrahendi seruetur justitia?

1344 *Societas injusta.* NOta primò, ad dignoscendum justitiam, & injustitiam hujus contractus aliquas regulas præmittendas esse. Prima regula; vt sit justus hic contractus, seruanda est proportio geometrica inter id quod socius affert ex suo, & lucrum quod participat, itavt qui plus attulit vel in capitali, vel in opera, & industria, vel in periculo, cui se exposuit, plus debeat participare de lucro. Secunda regula; quando pactum fit de lucro diuidendo, & non exprimitur de partibus inæqualibus, intelligitur esse diuidendum per partes æquales geometricè.

Tertia regula Damnum quod nullius socij culpa euenit, diuidendum est eodem modo sicut lucrum, etiam si de illo diuidendo nulla mentio fieret: similiter eadem distributio facienda est in lucro, quamuis de damno distribuendo dictum foret, & non de lucro. Quarta regula: pacta omnia circa diuisionem lucri & damni aliter faciendam, & onera socijs imposita seruari debent, nisi obstet jus positiuū aut manifesta injustitia ex natura rei. Nota secundò ex *l. si non fuerit ff. pro socio* illam solam societatem justificari non posse, sed semper reprobandam vt leoninam, in qua ad vnū socium pertinat solum damnum, & nihil lucri.

His notatis, societas multis modis iniri solet. Primò, quando vterque socius pecuniam
1345 *Societas quotuplicitur contrahatur.* confert æqualiter, & neuter operam, vel industriam, sed alius tertius, cui merces soluitur ex communibus impensis. Tunc per partes æquales debere esse communia lucra & damna vtrique socio certum est Secundò, quando omnes socij conferunt æqualiter pecunias, & vnus ex eis addit operam & industriam Tunc si huic detur stipendium pro tali opera & industria, non censebitur illam conferre vt socius, sed vt minister conductus. Si autem stipendium non detur, censetur eam conferre vt socius, proindeque debet in lucro proportionaliter alijs excedere. Tertiò, quando vnus solus confert pecuniam, vel merces, & alius solam operam, non vt conductor, sed vt socius.

Tunc dabitur injustitia (inquit *Less. c. 25 n. 8.*) si operas conferens solum sit particeps lucri secundùm æstimationem operarum, quasi tantum pecuniæ contulisset, quanti valent operæ. Manet enim tunc dispar conditio sociorum; nam conferens pecuniam nihil amittit. Erit igitur inæqualitas, nisi aliunde compensetur. Et quidem dabitur justitia, & æqua ratio participandi sortem & lucrum, si is qui operas confert, non solum sit particeps lucri, sed etiam sortis secundùm æstimationem operarum, ita vt si operæ æstimentur centum aureis, ea æstimatio sorti addatur, & postea tantum lucri, vel sortis extrahat, quantum si loco operarum pecuniam æquiualenté contulisset.

Quid si tunc pereat sors ante omnes operas exhibitas? Is qui illas exhibere debeat, tenebitur soluere alteri, cujus tota sors perijt, partem æstimationis operarum, quæ conferendæ restabant. Ita *Less n. 11.* Addit *Lug. n. 18.* cōcludendo pro totius doctrinæ cōplemento, societatem, in qua reseruato capitali integro pro vno socio, solum lucrum diuiditur, tunc solum probandam esse, quando in his circunstantijs non minus vtilis judicetur apponenti operas, quàm si priori modo fieret, & diuideretur totū quod remanet, juxta proportionem, quia singuli ad societatem contulerunt.

QVÆSTIO IV.

Quomodò dissoluatur societas?

REspondeo ex *Lug. disp. 30. à n. 7.* multipliciter dissolui Primò, quando initur 1346 *Societatis dissolutio.*
societas ad totam vitam inter plures, vno moriente, dissoluitur etiam quoad superstites, nisi contrarium firmatum fuerit pacto: quoad hæredes verò mortui non permanet, etiam si de hoc pactum fuerit § *soluitur instit. de societ.* perseuerat tamen quoad annum illum, si cultura agri incepta jam erat, vel quid simile. Item valet pactum illud regulariter in societate circa vectigalia, aut res alias publicas cōductas. Vide *Less c. 25 n 6. & Mol. d. 414. à n. 11.* vbi hujus doctrinæ varias apponit limitationes.

Secundò dissoluitur morte ciuili alicujus ex socijs, vel quando ejus bona confiscantur, de quo *Mol. n. 12. to. 1. tr. 2. d. 9.* Item soluitur cessione bonorum facta ab vno ex socijs. *l. 4. juncta gloss ff pro socio.* Tertiò, dissoluitur finito negotio, ad quod fuerat inita. Item si totum capitale pereat, vel res circa quam contracta fuerat, vel pereat, vel ita mutetur, vt societati idonea non maneat. *l. verum § vlt ff pro socio.*

Quartò, soluitur exacto tempore, pro quo 1347 *Societatis renuntiatio.*
fuerat inita, nisi ex tacito consensu innouata & continuata censeatur. Ante finitum tempus inuitis socijs, solui nequit. Si quis socius renuntiet societatem, damnum subsequens negotiatione ejus ad ipsum solum pertinet, lucrum verò commune fit ijs qui ignorant renuntiationem. Socijs alijs inuitis potest quis renuntiare, si ei non seruentur pacta, si socij sint ei damnosi & injuriosi, si debeat inuitus abesse reipublicæ causa, si cesset omninò spes obtinendi id ad quod societas fuerat contracta.

Quintò

Quintò, dissoluitur mutuo omnium sociorum consensu *l. itaque certum ff pro socio*: non autem si vnus socius amens fiat. Tunc enim nec illius curator potest renuntiare, nisi ipse amens, si sanus fuisset, renuntiare posset. Renuntiatio societatis fieri potest per procuratorem specialem, vel etiam vniuersalem non prohibitum. Si vnius renuntiatio intimetur procuratori alterius absentis, poterit absens acceptare. Quod si non acceptet, fruetur lucro temporis intermedij. *l. actione §. renuntiare ff. pro socio*.

Quid si nullum tempus etiam tacitè præfixum fuerit societati, nec ipsa facta sit per totam vitam? Tunc ad libitū potest quilibet quādocunque renuntiare, modò ciuis tempestiuè admoneat, & concedat tempus vt incepta negotia perficiantur, fiatque renuntiatio sine dolo. Vnde quandiu socij negotium non habuerint, damnum quod ipse incurret, ad solū renuntiantem spectabit, lucrum commune erit omnibus ignorantibus: & è contra quòd ignorantes lucrabuntur, sibi solis lucrabuntur, damnum verò ipsorum commune erit renuntianti. Hæc affert, & deducit *Lug n.9. ex l. si cojerit. l. sed & socius §. 1 & 2. ff pro socio.*

SECTIO II.

De sociorum obligationibus, pactis, & Bulla Sixti V.

QVÆSTIO I.

Vtrùm & quomodò expensæ faciendæ in societate pertineant ad omnes socios?

1184 *Societatis expensæ.* EX *Mol. d.418 n.2 & Less. cap 25. dub 4.* circa expensas certum est, pacta justa initio societatis inita seruari debere: secluso autem peculiari pacto, loci consuetudinem, juxta quam in dubio facta societas censetur, obseruandam esse. Quibus cessantibus, oportet distingui: nam quędam expensæ fieri solent circa ipsas merces, v.g. transuehendas, & cōseruandas: quæ quidem omnibus socijs communes esse debent. Aliæ expensæ sunt, quas facit socius in sua persona, dum circa res cōmunes moratur, v. g. iter agendo, & has etiam dicunt pertinere ad omnes, modò competenter & rationabiliter fiant.

Lug d.30. n.18. id magis exponens sic distinguit; si nemo in contractu se specialiter obligauit ad operam, & postea vni ex socijs opera demandetur, nulla assignata mercede, videtur habere jus ad illam exigendam, & cōsequenter victū, & quidquid aliud intra terminos competentis mercedis, etiam quando domi manet: si verò initio operam suam promisit, & ratione illius fuit admissus ad partē lucri majorem, tunc solum expensæ speciales soluendæ ab omnibus sunt. Debent autem (inquit) finita societate, extrahi primo loco expensæ communes ab omnibus soluendæ, & postea ijs sublatis, extrahi capitale, & vltimo loco diuidi lucrum.

Dubium est primò, vtrū quando expensæ itineris soluuntur socio, ex illis detrahendū sit quod domi expenderet, si iter non haberet? Negant *Less. n.35. & Mol n 2. ex l. cū duobus §. qui tam l si stat. in §. si quis ff pro socio.* Meliùs distinguit. *Lug disp 3. n. 29.* itaut si socius ex contractu tenebatur ad conferēdam operam; solum debeat habere excessum ratione itineris, detracta parte, quam domi manens expensurus erat: si autem non tenebatur ad operam, debeat habere integras expensas absque vlla detractione. Nam tunc toto illo tempore communi societatis bono inseruit, quin aliunde teneatur.

Dubium est secundò, vtrùm quando in aliquo casu sunt necessariæ expensæ ad conseruandum merces communes aliter perituras & socius qui eas administrat, non habeat ex communi ad eos sumptus, teneatur expendere ex suo, & quasi mutuare societati, vt postea id totum repetat? Dicunt aliqui solum teneri ex charitate. Rectiùs *Mol. d.408 n.8. Less. n. 36 & Lugo n 30.* dicunt teneri ex justitia. Nam socius ex vi contractus ad omnia damna tenetur, quæ ex culpa ejus leui sequuntur: est autem culpa saltem leuis non adhibere media quæ prudens adhiberet ad res suas conseruandas, medium autem esset quærere mutuū.

QVÆSTIO II.

Vtrùm & quomodò damna socijs omnibus debeant esse communia?

NOn est quæstio de damnis circa rem in qua versatur societas. Constat enim huiusmodi damna debere esse communia. Procedit de solis damnis, quæ societatis causa vni socio obueniunt: an scilicet debeant omnes illud reparare? Dico primò; si tale damnū obtigit culpa saltem leui illius socij, nullus alius tenetur concurrere ad illius reparationē. Patet, quia illi soli imputatur; imo si quid ea de causa alij patiantur, ab eo reparandum est. 1185 *Societatis damna.*

Dico secundò: si societas fuit tantum occasio, & non causa ob quam tale damnum illi obuenerit, non debent alij concurrere. Patet, quia sicut societas non fruetur lucro, cujus tātum esset occasio, ita non reparabit damnū, cujus tantum occasio esset? Vnde societas non tenebitur ad curandum vulnus, quod illatum fuit socio in via, dum iter ageret pro negotio societatis, & casu offenderet ini-

inimicum: sicut non frueretur hæreditate, vel thesauro, quem forte socius occasione viæ inueniret.

Dico tertiò, quando societas verè causa est, vt socius damnum patiatur, omnes debent pro illo resarciendo contribuere. Id enim postulat recta ratio. Vnde si ob id quod socius pro negotio societatis iter ageret, à latronibus spolietur: si causa talis itineris in morbũ incidat; si dum resistit communibus mancipijs fugere tentantibus, ab ipsis malè mulctatur, omnes tenentur ad reparationem. *Mol. d.* 418. *num.* 3. id intelligit de expensis factis extra proprium domicilium, non de factis postquam domum redijt. Meliùs intelligit de vtrisque *Lugo n.* 31. modo supponatur societas vera causa vtrarumque.

QVÆSTIO III.

Ex qua culpa teneatur socius alijs socijs?

1350 *Socius ex qua culpa teneatur.* SIt solutio: præciso omni speciali pacto, ex sola natura contractus socius tenetur ex culpa lata, atque etiam leui, non ex leuissima. Habetur *l. socius, l. ideo, l. cum duobus ff. pro socio, & § vlt. instit. de societate.* Dixi (præciso pacto) quia licitè & validè socij omnes possunt conuenire vt aliquis non teneatur nisi ex dolo; item vt teneatur etiam ex culpa leuissima, modo hoc minus, vel majus onus aliunde compensetur. At pactum vt non teneatur de dolo, fieri nequit. Est enim contra bonos mores.

Pro majori intelligentia prædictorum, & doctrina vberiori, nota primò, ex priuilegio societatis §. *si quis instit. de action.* quando socius conuenitur ab alijs socijs, non posse obligari ad soluendum pro ijs, quæ ad societatem pertinent, nisi juxta vires: hoc est non vltra id, quod commodè facere potest: debet enim ei relinqui quod necessariũ est ad sustentationem, vt non egeat, quamuis non ita, vt viuat sicut antea, quando in pinguiori fortuna erat. *Sociorum obligatio.* Hoc tamen priuilegium non extenditur ad fidejussorem, nec ad hæredem. Imo ipse socius tali priuilegio non gaudebit primò, si dolo malo in causa fuit, vt non posset debitũ soluere. Secundò, si conuentus circa tale debitum negauit se esse socium, & de hoc conuincatur. Tertiò, quando alij socij qui petunt, reducentur ad eandem necessitatem, nisi eis satisfiat.

Nota secundò, socium qui loco capitalis operas promisit, eadem societate durante, posse aliam cum alijs inire, nisi hoc in detrimẽtum prioris cedat, vel saltem priori se obligauit ab omni alia se abstinere. *Sociorum restitutio.* Nota tertiò, quando socius ex pacto, vel culpa tenetur socijs ad restitutionem, non solum computandum esse damnum ipsum secundùm se, sed etiam lucrum, quod ea de causa socijs diminutum, vel omnino impeditum fuit.

QVÆSTIO IV.

Quæ pacta in societate ineunda liceant?

NOn est cur exponam *Bullam Sixti V. editam anno* 1586 quæ est 45. *Sixti in* 2. *tomo Bullarij, cum Cardinalis de Lugo disp* 30. *de just. n* 37 optimè probet mentem illius Pontificis ab ipso, viuæ vocis oraculo, declaratam fuisse, ea tantum damnare pacta societatis, quæ auctores primæ classis tanquam vsuraria, & injusta communiter reprobant, & non alia. 1351 *Societatis pacta.* Primò, dubium est, an in societate pro capitalis assecuratione liceat pactum de pignore: nempe vt socius qui dat capitale, pro ejus securitate possit ab alio socio exigere pignus? *Pignus in contractu societatis.* Respondeo affirmatiuè cum *Nauarro cap* 17 *n* 219 *& Rebel lib.* 15 *q* 5. *n.* 1. asserentibus id licere, vt soluere cogatur socius, si forte ejus culpa pereat, vel quia pecunia contra pactum alteri negotiationi exposuit. Addit *Lugo n.* 51. idem dicendum videri, quando pactum fuit de securitate capitalis integri reddendi, etiam si pereat casu fortuito, vel etiam pro securitate lucri certi promissi, quando hoc pactum licet. Semper enim pignoris petitio secundùm se non reddit pactum illicitum, modo si pignus fructiferum sit, fructus ipsi in partem debiti computentur.

Secundò dubium est, vtrùm liceat pactũ quo socius mercatori socio dat pecuniam ad negotiandum, ita tamen, vt in omni casu sortem integram reddat, & insuper quotannis moderatum lucrum pro magno incerto, v. g. sex pro centum? 1352 *Assecuratio capitalis in societate.* Negant *Sotus lib* 6. *just. q.* 6. *art.* 2. *Azor.* 3. *part lib.* 9. *cap* 3. *quæst.* 8. *Rebellus lib.* 15 *quæst.* 4. & multi alij apud *Dianam tom.* 1 *tract. de contr. resol* 30. Media incedũt via alij, inter quos est *Caietanus opusc.* 17 *resp* 11 asserentes tres illos contractus posse fieri successiuè ex interuallo, non tamen simul.

Dicendum tamen est cum communi sententia, quam ex multis docent *Molina dub.* 417 *Lessius cap.* 25. *dub.* 3 *& Bonacina de contr. disp.* 3. *quæst* 3. *pun.* 11. *num.* 2. licitos esse tres dictos contractus etiam simul factos, si modo debito fiant. Sumitur ex *cap. per vestras, de donat. inter virum & vxor & l si non fuerint ff. pro socio.* Ratio est, quia illi contractus secundùm se æqualitatem continere possunt; ex eo autem præcisè quod fiant cum socijs, & simul, inæqualitas & injustitia illis non aduenit.

Circa quæ *Lugo citatus à num* 46. notat primò, tales contractus posse fieri etiam dependenter inter se Quia (inquit) sicut venditor potest nolle vendere; nisi emptor ineat pactū retrouenditionis,& sicut possū tibi nolle vendere triticum, nisi & tu velis mihi vendere vinum, ita possum nolle contrahere societatem, nisi & tu velis inire contractus illos pro sortis & lucri assecuratione. Notat 2. hujusmodi pacta posse fieri tā expressè,quā tacitè & interpretatiuè Notat 3. etiāsi mercator postea nō negotietur, lucrū illud, de quo conuētum fuit, posse exigi Notat quartò,quando pro capitali dando in pecunia datur ad societatem res fructifera, v. g. grex aut fundus, etiam locum habere quòd socius operam conferens debeat participare in fructibus, & lucro. Notat quintò: à fortiori licitam esse posse societatem, in qua conferens operam obligatur ad dimidium damni capitalis, si pereat: si autem saluum maneat, eidem datur solum quarta, vel quinta pars capitalis. Quidquid in oppositum dicant *Azor. & Filliuc. ab ipso citati n 50.*

SECTIO III.

De societate circa animalia, & officia.

QVÆSTIO I.

1353 *Quomodo contrahi, & justificari possit societas circa animalia?* *Societas circa animalia.*

MVltipliciter potest fieri pactum circa animalia. Primò, si quis transferat dominium animalium in aliquem sub eo pacto, vt per eum meliorata postea communia fiant quæ quidem non est societas, sed contractus innominatus; *Do, vt facias.* Secundò, si tradat animalia æstimata, firma, & certa in omnem euentum. Tertiò, si tradat inæstimata, ita tamen vt fiant communia, vel secundùm se absolutè, vel solum quoad commoditatem & vsum negotiandi.

Dico primò, si primo modo tradas pecus rustico, & melioramentum non sequatur, res tibi integra restituenda videtur Ita *Rebel lib. 15. q. 6 n. 3.* quod desumit ex toto titulo *ff. de conditione causa data.* Si autem fine culpa ex parte ipsius rustici perierit, solum tenebitur in quantum factus fuerit ditior, tanquam bonæ fidei possessor. At si melioramentum secutum fuerit, tam pretium pecoris, si vendatur, quàm fructus erit communis *l. si pascenda C. de pactis.* Vnde sicut vtilitas, ita & periculū commune erit *l. Mutius ff. pro socio.*

Dico secundò; si secundo modo tradas pecus, perinde est ac si pecuniam contribuas, cum censeatur à te venditum. Talis enim æstimatio venditionem facit, juxta *Bartholum in l. si certo ff. commodati.* Vnde si periculum ejus suscipias, sicut alter suscipit periculum omittendę operæ & industriæ suæ, capitale sic æstimatum debet esse commune. Dico tertiò: si tradas tertio modo, erit vera societas, proindeque dijudicanda secundùm leges veræ ac justæ societatis, de quibus egi sect. 1. & 2. Vide *Rebellum citatum à n. 6. & Molinam d. 420.*

QVÆSTIO II.

Quomodò iniri soleat societas in Romana curia & alijs Italiæ locis circa officia? 1344 *Societas circa officia.*

SIcut societas (inquit *Lugo disp 30. de just. num. 51.*) fieri solet circa negotiationem, vel terræ culturam, ita fit etiam circa aliqua vendibilia, & vacabilia curiæ Romanæ, quæ morte possessoris vacant, & iterum liberè venduntur à camera: qualia sunt officia notarij, protonotarij, abbreuiatorum, equitum Sancti Petri, & alia similia, quæ suos redditus & emolumenta habent Contigit autem vt qui officium hoc vult emere, non habeat in promptu tantum pecunię, quantum requiritur ad emendum: ideo solent alij concurrere cum parte pecuniæ necessariæ, vt etiam in lucro officij partem habeant, & sic in illo officio societas contrahitur.

Formula instrumenti, qua hujusmodi societas celebrari solet, conceptis verbis refertur ab *Azorio 3. part. lib. 9. cap.* 8 & affertur à *Lugone citato num. 51.* Illud constat, licitum esse hunc contractum, si debito modo fiat, seruentur conditiones requisitæ ad æqualitaté & caueantur præsertim duo, alterum, ne prætextu societatis apparentis ineatur alius contractus, in quo plus lucri exigatur, quàm ex vera societate exigi posset. Alterum ne in societate vera designetur lucrum excessiuum attentis oneribus, periculis, & alijs circunstantijs.

QVÆSTIO III.

Quænam sint conditiones requisitæ ad justitiam prædictæ societatis? 1355 *Societatis circa offic. conditiones.*

REspondeo vndecim recenseri Prima, vt fiat super officio vero, fructifero, etiam vacabili. Secunda, ne fiat supra officij valorem Tertia, vt solum societas fiat dando pecuniam numeratam. Stylus tamen introduxit, vt loco pecuniæ, merces, gemmæ, vel triticum, & aliud simile dari possint. Quarta, ex vi pacti & instrumenti est, vt si socius intra sex menses moriatur; officialis lucretur pecuniam acceptam. Quinta, vt possit socius intra quindecim dies nominare alium, cujus vitæ periculo stet pecunia data apud officialé. Sexta vt officialis nō lucretur capitale, si is, in cujus vitæ periculo pecunia cōstituitur, moriatur morte violētā, vel occasione partus: ad-

additur aliquando, *peste, bello, aut alio epidimia morbo.*

Septima, vt qui dedit pecunias, possit toto etiam tempore sequenti, quando voluerit, transferre periculum vitæ in vnam vel plures personas, toties quoties ei videbitur, ita tamen vt post intimationem dictæ translationis viuat 15. dies, & fiat non perceptis fructibus. Additur ex præcepto Pauli V. vt hæc translatio adnotetur á notario in margine instrumenti. Octaua, vt societate durante officialis debeat socium facere participem fructuum, qui ad vitandam difficultatem computandi, solent taxari 12. pro 100. singulis annis. Hæc non probatur *Lug n* 18.

Nona, vt fructus semestris statim ipso initio soluantur. Hæc etiam ægrè ab injustitia defendi potest: cum fructus societatis non debeantur antequam res communis fructificet. Pactum tamen hoc excusant *Nauar. consul.* 29. *de vsuris n.*1. *& Azor c* 14 Decima, vt finita societate, debeat adhuc officialis soluere 12 pro centum quandiu sortem acceptam non restituit Quod juxta *Azor. c* 15 justificari nequit nisi pro ratione lucri cessantis. Vndecima, vt officialis debeat dare fidejussores N. & N. & aliquo eorum minus idoneo reddito, vel ab Vrbe recedente, debeat subrogare alium idoneum. Has omnes conditiones dilucidè examinat, & circa illa multa dubia excitat ac resoluit *Lugo à n.* 55 *vsque ad* 84. Vide.

QVÆSTIO IV.

Quomodo dissoluatur societas circa officium?

1356 *Societatis circa officia dissolutio.* RESpondeo cum *Lug. cit à n.* 85 dissolui quinque modis. Primò, per disdictam post primum semestre, quæ quomodo fieri debeat, exponit n. 78. Secundò, morte socij quæcunque, ita tamen vt si mors sit violenta aut pacto excepta non sit, solum debeat soluere fructus decursos, & nondum solutos. Tertió; morte illius personæ in quam est trãslatum periculum vitæ Nam ex consensu contrahentium, per hujusmodi translationem societas fundata est supra vitam personæ illius nominatę. Quartò; morte ipsius officialis naturali, imo & ciuili, v. g si ejus bona publicentur, aut confiscentur. Quintó, dissoluitur alienatione, venditione, aut renunciatione officij. Quia successor non tenetur ex societate, quam non contraxit, & officialis prior jã non habet officium, in quo possit societatem continuare.

Non egi modo de contractu societatis inter conjuges; quia de illo opportuniùs agam tra. 45. Videatur interim *Mol to.* 2. *d.* 422 *&* 423.

SECTIO IV.

De contractu assecurationis.

QVÆSTIO I.

Quid sit contractus assecurationis?

EX *Molina disp.* 507. *Lessio cap.* 28. *n.*24. & *Lugone disp.* 11. *n.*93 potest assecuratio in hunc modum definiri; *Est contractus, quo quis alienæ rei periculum in se suscipit obligando se vel gratis, vel certo pretio ad eam compensandam, si perierit.* Verbis paucioribus definiri poterat: *Est periculi alieni præstatio.* Ex quo patet contractum hujusmodi sortiri nomen à securitate, quam per illum res vendicat; dum enim quis in se suscipit periculū rei illius, suo modo secura redditur illi, in cujus gratiam suscipitur. 1357 *Assecuratio quid sit.*

Dubitanti, ad quemnam ex contractibus pertineat? *Lessius & Lugo cit* benè satisfaciút asserentes, si talis præstatio fiat gratis, esse promissionem, & donationem gratuitam; si fiat pretio, vt comuniter fit, recenseri inter contractus onerosos, & reduci ad venditioné. Nam tunc vendit quis pro certo ac justo pretio rem æstimabilem pretio, nempe obligationem suam ad subeundum rei alienæ periculum. Vnde est contractus bonæ fidei, & perficitur solo consensu.

QVÆSTIO II.

Vtrùm contractus assecurationis sit justus, & honestus?

ABsolutam & omnimodam hujus contractus justitiam negauit *Conradus de contr. q.*71. dum solum concedit esse justum, quando ille qui periculum rei in se suscepit, operam adhibere debet ad conseruationem rei, vt nauta portans in naui merces, quas assecurans nullam omninò diligentiam adhibiturus est. Quia tunc fit inutiliter ad ditandos assecuratores otiosos, quasi lusores, qui volunt in otio lucrari, contra illud *Genes.* 3. *in sudore vultus tui vesceris pane tuo.* 1358 *Assecurationis honestas.*

Alij tamen auctores cum *Mol. d.* 507. & *Lug n.*93 positam sententiam improbant meritò, asserentes talem contractum absolutè & ex natura rei licitum esse, quamuis assecurator in rebus seruandis nullam curam adhibeat. Ratio est, quia si dentur conditiones requisitæ ad æqualitatem, hæc dabitur, & consequenter justitia. Nec obstat defectus di-

fectus diligentiæ, quia etiam in sponsione pro ludentibus datur justitia, quin sponsores in lucrando diligentiam aliquam adhibeant. Accedit contractum assecurationis maximè cedere in bonum commune; quia datis assecurationibus mercatores audent suas merces pelago committere, vt de loco in locum trāsportent. Hinc est quòd Vlyssipone (vt testatur *Velasc. consul. 64. n. 1.*) datur mensa publica assecurantium, quibus assistit notarius auctoritate regia creatus. Idem videtur esse in præcipuis alijs emporijs, vt Genuæ, Hispali, & reliquis, vt ait *Molina cit.* §. 1.

QVÆSTIO III.

Quæ sint conditiones requisitæ ad justitiam assecurationis?

1359 *Assecurationis conditiones.* Respondeo duas assignari à citatis auctoribus. Prima conditio est, vt judicio prudentum, omnibus ponderatis circunstantijs, pretium sit æquale periculo quod suscipitur, itaut tantum valeat obligatio quantum pretium, quod pro illa datur. Habet tamen illud sicut in venditione latitudinem summi, medij, & infimi; & pro variatione periculi variari debet: itaut ejus æqualitas consideranda sit, non ex rei euentu, sed ex quantitate periculi tempore contractus. Secunda conditio est, vt apud vtrumque contrahentem detur dubium de euentu. Vnde nec assecurans certus v.g per litteras amici rem esse in tuto v.g. nauim in portu, potest pretium accipere pro assecuratione, nec mercator certus rem jam perijsse, potest dato pretio securitatem exigere.

Colligitur primó, decipientem manere obligatum satisfacere decepto non solum pro ab eo acceptis, sed etiam pro damnis ex tali contractu sequutis. Colligitur secundò, manere obligationem satisfaciendi ex parte, si in altero tantum detur notitia, vel in assecurante periculum magna ex parte cessasse, vel in assecurando rem magna ex parte perijsse.

1360 *Pretium assecurationis.* Addit *Lessius cap 18. n.27.* posse assecuratorem accipere pretium communiter à prudētibus æstimatum pro periculo quod reputatur magnum ob tempestates, vel piratas, quamuis ipse solus ex astrologia præuideat non fore tempestatem, vel ex litteris amici cognoscat non esse piratas, vel comitatum esse securum. Quia notitia priuata non minuit communem æstimationem periculi.

Hæc tamen additio meritò displicet *Lugoni n.98.* quia illud commune pretium datur pro assecuratione periculi magni, quod impendet: si autem sciatur nullum esse periculum, vel saltem longè minus, injustè accipietur pretiū commune, quod ex errore æstimatur; sicut injustè accipietur pretium commune pro tritico putato sano, si venditori constat esse corruptum. Est enim vitium intrinsecum mercis à venditore detegendum. Ipse autem *Lugo n. cit* rectè addit, si periculum re vera esset, & assecurator ex diuina reuelatione sciret nauem, omni declinato periculo, ad portum peruenturam, commune pretium posse accipere. Quia futurus euentus non tollit antecedens periculum, cui diuina reuelatio valdè extrinseca est.

QVÆSTIO IV.

Vtrùm ad valorem contractus assecurationis requiratur veritas in mercibus assecurandis, itaut si detur falsitas, v.g. assecurentur merces missæ ex India in tali naui, in qua re vera non mittuntur, contractus sit nullus?

Dico primò; si vterque contrahens processit bona fide, credens merces ex India mittendas, contractus euadit nullus, ita vt assecurator teneatur reddere pretium acceptum, & non teneatur quidquam soluere, quamuis nauis illa periret. Ita in Senatu Lusitano judicatum fuisse, testantur *Gama decis. 188. n. 2. & Valasc consul. 64. n. 5.* Ratio est, quia in tali casu præsumitur conditionata intentio contrahentium, idest si mittantur merces, ac proinde defectio materiæ, & conditionis impletæ, deficit contractus. 1361 *Assecuratio in mercibus falsis.*

Dico secundò; si vterque contrahens sciebat nullas esse merces mittendas, videtur validus contractus, non quidem assecurationis, sed veluti sponsionis, vulgò dicimus *aposta. Ita Sotus lib 6. just q 7. n 1. Mol d. 507. §. longe diversus & Lessius cap. 18 num. 28.* Nam tunc videtur fortunæ pactum, vt nempe fictus assecurator, si nauis salua venerit, lucretur quinquaginta, si autem perierit, amittat mille. Notant benè citati auctores, si nauis pereat culpa assecurandi, vt sic lucraretur, nihil amittere assecuratorem; quia dolus & & culpa contrahentis semper excluditur.

Quid si assecurandus sciebat nullas esse merces, assecurator verò bona fide procedēs id ignorabat? *Sotus citatus a. 3.* dicit contractum fore inualidum, vtpote cui dolus causam daret. Nam fingens merces, nauis curā negligeret, vt sic ea pereunte, lucraretur: quod quidem si sciret assecurator, nullo modo consentiret. *Molina citatus* quamuis credat in foro externo sic judicandum, tamen in foro interno benè affirmat contractum fore validum, si omnis dolus absit, & nauis omni cura & diligentia gubernanda sit. Nullus autem defectus curæ præsumetur, si petens se- 1363 *Merces fictæ in assecuratione.*

securitatem domi maneat; nauisque nec ad ipsum nec ad ejus ministros spectet, Ab hac doctrina non dissidet *Lessius n.* 28. dicens, si assecurator ita erat affectus, vt si agnosceret fictionem, non contraheret, contractum esse inualidum: secus, si sciens adhuc contraheret Addit *Lugon.* 101. si deceptio non sit circa substantiam mercium, sed solum circa valorem, vel quantitatem, manere validum contractum Quia assecuratores parum curant de valore mercium secundùm se; cum praxis sit assecurantem stare valori antea taxato ab altero contrahente, siue taxatio nimia, siue parua fuerit

QVÆSTIO V.

Ad quid teneatur assecurans, quando pars mercium assecuratur, si merces quoad vnam partem pereant?

QVæsitum procedit tum quando plures sunt assecuratores, tum quando est vnicus. Quando plures sunt, benè respondet
1363 *Lessius c.* 28. *n.* 30. si partes singulorum designatæ fuerint, illos solum teneri, quorum partes pereunt: si autem non fuerint designatæ, omnes teneri pro rata ad partem, quæ perijt Quando autem vnius assecurator est, *Molina d.* 507. §. *solent*, affirmat, si partes designentur, pro illis tantum teneri assecuratorem, & non pro alijs: si verò designentur, & assecuretur aliqua mercium pars, v.g. in mercibus, quæ æstimantur sex mille aureis, assecurentur duo mille aurei, tunc si merces omnes pereãt, duo mille aurei integri soluũtur: si verò pereat dimidia merciũ pars, solum mille aurei soluuntur, & ita proportione eadẽ de reliquis mercibus quæ perierint.

Assecuratio partis mercium.

Quamuis primam hujus resolutionis partẽ, vt verissimam amplectatur *Lugo d.* 31 *n* 101. tamen contra vltimam acriter inuehitur, affirmans nihil deberi ab assecuratore, quandiu conseruantur duo mille aurei, quos tantum indeterminatè ex tota illa summa assecurauit. Cui ego libenter acquiescam, si constet intentionem contrahentium fuisse, vt solum daretur securitas duorum mille aureorum, & non caderet in reliquam summam. Cum verò securitas illa videatur aliquo modo attingere totam summam, quatenus pars indeterminatè assecuratur, & mens contrahentium potuerit esse longe diuersa, non facilè damnarem *Mol.* quem scimus pro doctrina suæ justitiæ inculcanda cum mercatoribus familiariter egisse, eorumque mentes & praxim cõptrahendi examinasse. Quid si mecum contrahendo assecures merces mihi communes cum alijs socijs? *Valascus cons* 64. dicit à Lusitano Senatu fuisse judicatum, pro sola mea parte fuisse datam securitatem, & non pro parte sociorum. Quod intelligit *Rebel. lib.* 16. *de assecur. quæst vnica num.* 14. quando dubium est, an cederet assecuratio super omnes omninò merces. Nam si constet omnes fuisse assecuratas, & id præsumatur voluisse alios socios, pro omnibus assecuratio valebit.

QVÆSTIO VI.

Vtrùm præter merces transuehendas, possit aliquid assecurari?

REspondeo affirmatiuè Nam potest imprimis assecurari pecunia transferenda 1364
per loca latronibus infestata: item lucrum in nundinis, vt ex *Soto* tradit *Molina disp* 507. §. *hic contractus.* Deinde libertas, si periculũ captiuitatis impendeat, vt docet *Azor.* 3. *l.* 11. *c.* 18. *dub.* 6 Denique assecurari potest vita alicujus, vt contra nonnullos affirmat *Azor. cit dub* 8. vnde pro pretio assecurari solet vita Episcopi, vel beneficiarij accipientis mutuo pecunias ad soluendum pro Bulla.

Assecuratio quarum rerũ esse possit.

Ex quibus cũ *Az. p.* 3 *l.* 11 *c.* 21. *d* 3. infert *Lug. cit. n.* 103 licitũ esse, quando res sub hasta venditur, aliquid promittere, & dare ei, qui pretium auxerit, intra latitudinem justi. Hoc enim vsitatum est in Hispania ad emptores alliciendos, & reducitur ad contractum assecurationis Emptor enim ille qui auget pretium, assecurat venditorem quòd res non vendetur minori pretio, pro qua assecuratione justè mercedem accepit.

Subhastatio

SECTIO V.

De contractu transactionis.

QVÆSTIO I.

Quid sit transactio?

TRansactio ex vi nominis importat transitum & recessum ab actione. Quantum 1365
Molina d 556 & *Rebellus lib.* 16 ex jure & antiquis auctoribus desumunt, sic definiri potest: *Est contractus, seu pactio non gratuita de re dubia, & lite incerta ad litem excusandã.* Ponitur contractus loco generis, quia verus contractus est, & idcirco additur (seu pactio non gratuita) idest onerosa, vtpote cum obligatione vtriuslibet partis, siue versetur circa debita, siue circa criminales injurias Si enim gratis fieret, non esset in rigore contractus, sed condonatio facta ab vno, & acceptata ab altero Ponitur (de re dubia) quia est contractus fortunæ, proindeque circa rem non dubiam, inualidè fieret.

Transactio quid sit.

Adjicitur (& lite incerta) non quòd re-

quiratur vt lis jam mota sit, sed rem esse talem, vt de ea lis moueri possit, vel jam mota fuerit. Ponitur (vltimo ad litem excusandá) & intelligitur non solum de lite judiciali, sed etiam de extrajudiciali, quæ sæpe perniciosior est, & per hoc differt transactio á compromisso perquod partes, vnius, vel pluriú judicio se stare compromittunt: quia compromissum non fit ad præcidendam & excusandá omninò litem, cum partes compromissæ adhuc coram judice compromissario litigare possint.

Compromiss sup.

QVÆSTIO II.

Quænam conditiones requiruntur ad justitiam transactionis?

1366 Respondeo ex dictis tres potissimum requiri. Prima est, vt tempore transactionis res sit dubia in se, vel saltem apud transigentes, aliter nec validè nec licite fiet contractus. Secunda, vt de quantitate rei, ac juris, justæque litis victoria, sit æquale dubiú, vel æqualis ignorantia in vtroque transigente. Si enim daretur inæquale dubium in aliquo magis sciente, hoc redundaret in alterius injuriam, nisi interueniret libera condonatio, quæ in dubio præsumi debet, quando læsus suæ læsionis ignarus dixit se pro bono pacis ita velle transigere.

Transactionis conditiones.

Quid si vnus per dolum occultet aliquid, quod si alter sciret, non transigeret? Tenebitur in conscientia reparare totam injuriam, & damnum inde subsequutum. In foro tamen judiciali dolus in reo non reputatur sufficiés, benè tamen dolus actoris ad infirmandam transactionem Ita Greg. Lopez lib. 4 com. opin. V. transactio. At teste Padilla in l. sub p a texto num. 5. si reus dolo deceptus velit stare transactioni, ea valida erit in vtroque foro.

Tertia conditio est, vt seruetur inæqualitas quoad pretium justum juris dubij, ita vt tantú concedatur ab alterutro, quantum valet jus alterius in illo euentu dubio. Rogabis, vtrú detur actio in foro externo, quando alter trásigentium vltra dimidium justi preti fraudatus est? Pinel 1. p. l. 2. C. de rescin. vend. c. 4 à n. 12. sot affert pro vtraque parte auctores vtra cómunior sit. In Lusitania affirmatiua tenenda est, vtpote conformior Ord. lib. 4. tit. 30 §. 3. vbi admittitur talis actio in venditione, locatione, & quacunque conuentione.

Tansactionis defraudatio.



QVÆSTIO III.

Quæ nascatur obligatio ex transactione, siue nuda, siue per pœnam aut juramentum firmata?

Constat ex l. quamuis C. de transact. & doctoribus, tam priuilegiatam esse obligationem transactionis, vt in neutro foro liceat ab ea recedere, etiam re integra, & statim infra certum tempus. Ratio est fauor litium tollendarum. An quando apponitur pœna, vt accepta restituat is, qui contrauenerit, liceat recedere à transactione pro non soluta pœna? Rectè distinguit Rebel cit. q. n. 3 inter clausulam, de rato manente pacto, adjectam pœnæ & non adjectam: si enim talis clausula adjecta non fuit, in neutro foro peti potest simul pœna & res, hoc est obseruatio pacti: sed vel pœna, vel res. Nam obligatio pœnalis extendi non debet. Imo nec pœna ipsa in foro interno ante condemnationem judicialem debetur, nisi intra contrahentes conuentum sit, vt ante illam soluatur. Addo talem pœnam non esse toties soluendam, quoties transactioni tali pœna firmatæ contrauenitur, nisi adjuncta fuerit clausula de toties quoties. 1367

Transactionis obligatio.

Pœna in transactione.

Quid si transactio firmetur juramento? Ex l. si quis major C. de transact. probat Rebel cit. siue clausula de rato manente pacto apponatur siue non, si major 25. annis transactionem, nullius cogente imperio, confectam juret, & postea non seruet conuenta, infamem effici: & non solem priuari actione, quam in alterum habebat: sed etiam compellendum esse ad soluendam pœnam, si adjecta fuit, & restituenda omnia, quæ ex ipsa transactione accepit.

Juramentum in transactione.

De pœnis intelligitur post condemnationé ante quam solum tenetur seruare contractum, si possit; si autem non possit, ad soluendum debitum si quod antea ex justitia debebat, & resarciendum damnum, si quod ex transgressione natum est. Si autem minor 25. annis transactionem juratam non obseruet, cum ea de causa notabiliter læsus sit, potest ea in foro judiciali rescindi, & in statum pristinum reuocari, beneficio restitutionis in integrum & hoc siue ante impletum vigesimum quintum annum, siue post impletum per alios quatuor annos proxime sequentes, juxta l. 1. & 2. C. si aduersus transact.

QVÆSTIO IV.

Quibus personis concedatur transactio?

Dico primò: quoad debita & causas ciuiles, personis, quibus licet donare, licet etiam transigere: qui verò nequit alienare aliqua bona, is nequit circa illa transigere, 1368

Transactio quibus personis competat.

aut

aut compromittere. Primam partem ex *Sylu. Ang. Tabien* tradit *Rebel lib. 16. de transact. q. 3.* Secundam *Mol. d. 755. init.* Vnde licebit procuratori transigere, & compromittere, si ad id habeat speciale mandatum; generale enim non sufficit. Idem licebit tutori. & curatori quoad bona minorum quæ alienari valent: cum igitur sine decreto judicis alienare non possint bona immobilia, & ea quæ seruando seruari possunt, de ijsdem transigere, vel compromittere sine ejusdem decreto nequeunt. Vide *Gomez super l. 40. Tauri n. 36.*

Compromiss. quibus competat.

Dico secundò: etiam qui nec donare nec alienare valent, possunt in triplici casu transigere. Primò: quando ad id compellat statutum, aut præceptum Principis ad vitandum scandalum, vel damnum reipublicæ. Secundò, quando ita transigitur, vt res prohibita alienari non alienetur, sed pecunia, vel alia quæ alienari potest. Tertiò, quando concurreret consensus omnium, in quorum præjudicium transactio, vel compromissio fieret: & hoc etiam in causa criminali. Ita *Mol. & Rebel cit.*

Quid si plures sint hæredes; sufficietne quòd major eorum pars consentiat in transactione? Affirmant *Barth in l 4. ff verb oblig § lato.* Negant *Pincianus de contro c 30. n 39 & Conar. 1 resol c. 13.* Dico tertiò: si major pars hæredum ex rationabili causa etiam æquè dubia, consentiat in transactionem, nihil curabitur de alijs dissentientibus, vtpote irrationabiliter inuitis: imo tam graue potest reipublicæ imminere periculum, vt dissentientes in concordiam á judice compelli valeant.

1369 Quid de patre circa bona filiorum aduentitia? Dico quartò: pater administrator legitimus bonorum filij, quem habet sub potestate, valet absque decreto judicis transigere super ijsdem bonis. Ita *Pinel cit. n. 21 Couar. 1. resol. c. 8. n. 5. & Gomez l 48. Tauri n. 18.* Ratio est, nam pater quando non sufficiunt mobilia filij ad soluendum ipsius debita, potest sine decreto judicis vendere immobilia ad talem finem: ergo similiter transigere.

Hæredum transactio.

Ex quibus rectè inferunt *Gloss. ad cap. de catero, & cap veniens, de trasact & Duenbas reg. 127. limit 4.* Ecclesiarum rectores posse transigere, & componere etiam in perpetuum super decimis, & rebus similibus, modò detur auctoritas Episcopi, aut prælati potestatem quasi episcopalem habentis. Aliter valida erit transactio, seu compositio pro sola vita talis rectoris: eique stare non tenebitur successor.

QVÆSTIO V.

De quibus rebus transactio fieri possit?

Constat ex dictis n. 1395. solam rem litigiosam, seu dubiam, super cujus dominio, vel jure judicialiter controuertitur, aut controuerti potest, esse materiam transactionis. Vnde *Mol. d. 556. § 3.* dixit inualidam esse transactionem, quæ fit de re, circa quã lata est jam sententia, quæ transiuit in rem judicatam, vel quia est vltima omninò, vel quia ab eo congruo tempore non fuit appellatum, aut supplicatum *l si causa C de transact.* Esset tamen valida transactio, si contra talem sententiam haberet locum restitutio in integrum, vel aliud remedium, itaut res controuerti iterum jure posset, aut ambo litigantes ignorantes sententiam esse latam, transigerent. 1370

Transactionis materia.

Transactio super debitis ciuilibus.

Quod igitur attinet ad debita, & obligationes ciuiles, certum est ex *l. vit C de litigio, l. 4. Ord tit 45. & Gama* cum multis *dec f 199. n. 1.* super quauis re dicto modo litigiosa posse litigantes valide & licitè transigere: quamuis talis res alioquin nec vendi, nec permutari, nec impignorari possit, nisi causa dotis, aut matrimonij, aut testamenti, aut partitione hereditatis. Excipitur primò juxta *l. de his ff. de transact.* vt non valeat transactio, si fiat super legatis, & alijs ex testamento relictis, antequam videatur, quid testamẽtũ disponat. Excipitur secundò juxta *l. de alimentis C. de transact.* vt non valeat, si fiat cum alimentario super debitis alimentis futuris, nisi coram judice fiat: super præteritis litigiosis valet: imo valebit etiam de futuris, si per eam conditio alimentarij melior euadat.

Major difficultas est circa debita criminalia an super illis fieri possit transactio? Omissis varijs opinionibus, quas cum suis auctoribus affert *Rebel. cit. q. vlt. n. 3.* ex varijs, quos ipse sequitur n. 4. fit resolutio. Tam ex parte accusatoris, quã accusati videtur licita transactio super omnibus criminibus publicis & priuatis, siue illis imponatur pœna sãguinis, siue nõ, vel de illis agatur ciuiliter, vel criminaliter; modò excipias adulterium, antequam per sententiam damnetur, & alia crimina cujuscunque generis, quoties ex earum transactione sequitur reipublicæ scandalum, vel damnum. Meritò excipitur adulterium; quia cederet in injuriã sacramenti matrimonij, si vir super adulterio impudicitiam vxoris, & proprium honorem quasi vendendo transigeret, quamuis gratis possit remittere. At post latam sententiam condemnatoriam (vt tenẽt communiter juristæ) fas est transigere: quia per accusationem vsque ad sententiam latam scandalo satisfieri videtur. 1371

Transactio super criminalibus.

An in raptu virginis liceat patri transigere cum raptore? Affirmat *Bart.* cum multis

ad l. transigere C. de transact. si autem gratis remittat, subibit pœnam deportationis juxta *Gloss. ex l. unica C. de rapt. virg.* Nam quando transigitur, per pecuniæ, vel alterius majoris valoris satisfactionem à raptore exactam, satisfit etiam reipublicæ. Quàm amplè sit interpretanda & intelligenda transactio; vide *Mol disp. 558.*

SECTIO VI.

De mandato, negotiorum gestore, nouatione, & delegatione,

QVÆSTIO I.

Quid sit mandatum?

1372 *Mandatum quid sit.* A *Mol d. 548.* prout desumitur ex *l. 2 ff. mandati & instit. eod. tit & Gloss.* vtrobique sic definitur; *Mandatum est gratuita susceptio aliquid exequendi, quod alius formaliter aut virtute ei injungit.* Dicitur (gratuita) quia si gratis non fiat, sed pro constituta mercede, desinit esse mandatum, & transit in conductionem ex parte mandantis, vtpote conducentis operas ejus, qui mandatum suscepit, & locationem ex parte mandatarij, vtpote sic locantis operas suas mandatori. Ponitur (formaliter aut virtute) quia ad mandatum sufficit virtute mandare, vt si quis videns aliquid in ipsius gratiam fieri, taceat virtute, ac juris interpretatione id mandat. Si autem nec virtualis injunctio detur, mandatum non erit.

Vnde *Mol. d. 559 & 548.* rectè dicit, si fiat aliquid in gratiam & vtilitatem alicujus, ipso id ignorante, tunc qui id efficit, dicitur gestorem negotij, non verò mandatarium. Est igitur mandatum contractus bonæ fidei nominatus, qui inter mandatum & mandatariũ perficitur solo consensu exteriùs expresso, quo mandator id injungit, & mandatarius acceptat: siue fiat inter præsentes, siue inter absentes per epistolam aut internuncium, mediante verbo *volo, rogo mando*, aut similibus: nam verba *consulo, moneo*, solum consilium important, non mandatum.

QVÆSTIO II.

Quotuplex sit mandatum, seu quotupliciter fiat?

1373 *Mandatum quotuplex.* RESpondeo cum *Molina d. 549.* fieri sex modis. Primò, itaut cedat in vtilitatem solius mandantis: v. g si quis mandet vt ipsi mandati emat fundum. Secundò, si cedat solum in vtilitatem cujusdam tertij, vt si Petrus mandet Ioanni, quòd gerat negotium eodem Petro Francisco commune. Quartò, si cedat in vtilitatem mandantis, quàm mandatarij, vt si Petrus mandet Ioanni conducere domũ pro vtriusque habitatione.

Quintò, si cedat in vtilitatem solius mandatarij, & cujusdam tertij, vt si Petrus mãdet Ioanni quòd gerat negotium commune ipsi Ioanni & Francisco Sextó, si cedat in vtilitatem mandantis, mandatarij, & cujuscã tertij: vt si Petrus mandet Ioanni, vt conducat, vel emat agrum vtrique ipsorum, & Francisc. Addunt aliqui septimum modum, vt si Petrus mandet Ioanni, vt de suis pecunijs aliquid sibi ipsi emat. Hoc tamen non est mandatum, sed consilium. Cum nemo possit mandare in rebus omninò alterius, sed tantũ consulere.

QVÆSTIO III.

Quænam sit obligatio, & honestas, seu justitia mandati?

RESpondeo cum *Rebel lib. 17. de mandato q. vnica. n. 2. & 5.* quamuis ab initio cuilibet mandatum non suspicere liberum sit, tamen & obsequio suscepto, inter mandatoré & mandatariumm consurgit obligatio mandati, itaut mandatori competat actio directa, in quantum ipsi interfuit factum fuisse quod mandabat; & mandatario competat opposita actio mandati, si quas hujus ratione fecit expensas, in quantum fines mandati non excessit. Qui enim excedens mandatum fecit expensas, eas nequit repetere actione mandati, sed actione negotiorum gestorum, modò vtiliter expenderit. Insuper mandatarius tenetur seruare formam mandati, itaut quidquid contra, vel præter talem formam, inualidè operetur. At quando certa mandati forma non præscribitur, & mandatarius rem bona fide, ac rationabiliter egit, mandator ei obstringitur actione mandati, non secus, ac si, si certa forma præscripta, & ab ipso seruata fuisset. Sumitur ex *l. 3. & l si quis pro coff. mandati.* 1374 *Mandati obligatio*

Mandatum contra bonos mores, vt si mãdetur de furto, aut damno inferendo, obligatorium non est. Quamuis enim mandator pœnam injusti facti suo nomine subeat, tamen peracto mandato, nullam actionem habet. *§. illud quoque instit de mandato.* In foro tamen conscientiæ (inquit *Rebell n. 6.*) si quid mãdatarius in patrando delicto expendit, soluendum videtur à mandante, quamuis ante patratum delictum, si quid accepit à mandatore teneatur mandatarius illi restituere, & à delicto abstinere. Si formam mandati non seruet mandatarius, nihil mandatori nocebit, sed ad totum id reparandum tenebitur mandatarius. Nec obstat, quòd commodum ex formæ trãsgressione profectum, ad ipsum mandantem pertineat. *l. diligentem §. vlt ff. mandati*

QVÆST.

QVÆSTIO IV.

Ex qua culpa teneatur mandatarius?

DIana part 8 *tract.* 7 *resol.* 34 multos auctores refert asserentes mandatarium
1375 Mandatarii culpa. teneri de culpa leui & leuissima: alios verò, quos ipse sequitur, inter quos est *Vasq. opusc. de rest. cap* 2 *§* 2. *dub* 6. *n.* 4. *& Lugo de just d.* 8 *sect* 8. *n.* 106. dicentes non teneri de leui & leuissima. Arbitror loquendum esse cum distinctione; nam quando mandatum suscipitur in solius mandantis vtilitatem, nulla accepta mercede, regulariter tenetur de dolo & lata culpa, sed non de leui, nedum leuissima. Ita *Rebel. cit. n* 101 *ex l. contractus ff. de reg juris.* Quòd si nonnullæ leges, vt *l. à procuratore, & l. in re mandata C. mandati* juxta Glos. innuunt mandatarium teneri de culpa leuissima, non tamen de casu fortuito, nisi ad ipsum se obligauerit, solum procedunt quando res mandata exactissimam diligentiam postulat: & ideo posui (regulariter) in decisione.

QVÆSTIO V.

Quando & quomodo finiatur mandatum?

1376 Mandati expiratio. REspondeo primò cum *Antonio Gomez* 3. *resol. c.* 5. mandatum, sicut & præceptum. quod per modum statuti non traditur, re integra, expirare morte mandantis, nisi tale sit quod à mandatoris morte initium capiat, quale v. g. mandatum de sepulchro. Quare mandatū jurisdictionale, quo scilicet demandatur jurisdictio ad aliquid exequendum, expirat morte mandantis, re integra, & illius morte cognita. Vnde si aliquid interim agat mandatarius ignorando mortem, perinde valebit acsi mandatum persistat. Idem dicendum est, si res integra non fuerit per inchoationem negotij; in quo euentu compelli poterit mandatarius, vt illud perficiat. §. *item si instit. de mandato.*

Respondeo secundò cum *Rebel cit. num.* 5. mandatum expirare legitima reuocatione mādantis; quando scilicet mandans re integra illud reuocauerit. §. *rectè instit. mandati.* Poterit similiter mandatarius re integra mandatum recusare, cum pari jure alter in alterum vti debeat. Insuper expirat mandatum re integra, si interueniat mors alterius, scilicet mandatoris vel mandatarij *§ item si instit. mandati.* At re non integra mandator non poterit illud reuocare, inuito eo, cum quo negotium inchoatum geritur, si ex reuocatione illi, vel mandatario damnum sequatur, nisi forte superueniat justa causa, sicut de procuratore ad lites dici solet. Verum si mandatarius ignorauit reuocationem mandati tacitam, vel expressam, & post illam aliquas expensas fecit, eas rectè à mandante exigere potest. §. *item si instit. mandati.* Vide multa de expiratione mandati apud *Sanch. lib.* 8. *matr. d.* 28. *à n.* 86.

QVÆSTIO VI.

Quis sit, & qualis esse debeat procurator ad negotia?

CVm procurator pars veluti subjecta mādatario sit, & vterque inter se tam similes, vt mandatarius omnis præsertim ad judicia, & negotia, latè procurator dicatur, tamen expressè is procurator dicitur, qui à mandante accipit instrumentum, vt aliquid ipsius loco & nomine agat in judicio, vel extra judicium. Vnde quæ supra de mandatario dixi, locum habent in procuratore. 1377 Procurator quis & qualis.

Addo procuratorem ad negotia esse debere annorum septendecim, sicut procurator ad judicia annorum vigintiquinque *cap. qui generaliter §. vlt. de procurat in* 6 Est item discrimen inter vtrumque, quòd procurator ad judicia nequeat alium sibi substituere, nisi ex speciali facultate illius, cujus procurator est: at procurator ad negotia potest ad eadem liberè quemcunque deputare. Si autem principali ex ea substitutione damnum obtigerit, tenebitur ei procurator, & procuratori tenebitur substitutus *l. si procuratorem § si quis mandauerit ff. mandati.* Vide *Molinam d.* 551. *&* 552. vbi etiam de transgressione, & expiratione mandati.

QVÆSTIO VII.

Quid sit munus, & obligatio negotiorum gestoris?

QVod attinet ad munus, ille in rigore dicitur negotiorum gestor, qui absque 1378 Negotiorum gestor. mandato formaliter, aut virtute, negotium alterius vtiliter agit. Ita *Molina d.* 515. *init.* quasi per carentiam mandati distinguatur à mandatario & procuratore, quorum munera sine mandato stare nequeunt. Addit *Rebel. lib.* 17. *de eod. q. vnica num.* 1. ad tale munus gestoris requiri, quod ille nec ex vi alicujus obligationis, nec gratis negotium suscipiat. Cum id sponte agere debeat, ex alterius voluntate præsumpta. Hoc enim postulat tum ipsa rei natura, tum commune bonum, ne res & negotia absentium pereant.

Quod attinet ad obligationem vtrinque ortam, gestor tenetur ad reddendam rationem eorum, quæ gessit, & restituendum, si quid ex negotio gesto ad ipsum peruenit, vt v. g. fructus rei administratæ, & aliquid aliud, si quod culpa ipsius perijt. Cui obligationi res-

Pondet

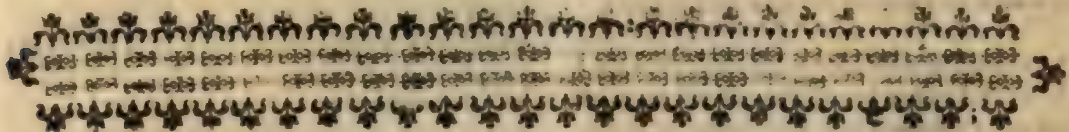
pendet in eo cujus negotium geritur, actio directa aduersus gestorem ad prædicta omnia ab illo exigenda. Deinde ipse, cujus negotiũ gestum est, tenetur ad soluendas expensas factas in ipsius bonum, quarum nomine venit etiam industriæ, & operarum appositarũ valor. Cui obligationi respondet in gestore actio ad id postulandum ab eo, cujus negotiũ actum est. At (inquit *Rebel cit. num.* 1.) si denuntiaret, se nolle negotium suum, quamuis desertum, ab eo geri, & hic non obligaretur aliunde gerere; solum teneretur ad expẽsas factas, & non ad deinceps faciendas *l. vlt C. neg. gest.* nisi quanto expensis postea factis factus esset ditior. Vide *Molinam citat.* qui latè exponit obligationes positas, & disp. 354. quænam expensæ solui debeant.

QVÆSTIO VIII.

Quid sit nouatio, & delegatio?

1379 *Nouatio quid sit.* NOuatio vendicat nomen à verbo *nouo*, & ab obligatione noua, quæ loco prioris subrogatur. Vnde ab *Vlpiano l. 1 ff. de nouation.* in hunc modum definitur: *Est prioris debiti, seu obligationis in aliam obligationem vel ciuilem, vel naturalem transfusio, atque translatio, itaut prior perimatur*; v. g. si obligatio, quam habet Petrus comitandi Paulum, vtroque consentiente transeat in obligationem soluendi quotannis duos aureos. Nec refert quod prior obligatio naturalis sit, an ciuilis, verbis, re, aut consensu contracta. Quibus modis fiat nouatio, & quando præsuponatur fieri, exponit *Mol. d.* 359.

Quod attinet ad delegationem, ejus definitio traditur ab *Vlpiano l. delegare ff de nouat.* in hunc modum: *Delegare est vice sua alium dare reum creditori, vel cui creditor jusserit.* *Delegatio quid.* Ad quod *Paulus Castren. Gregor Lopez*, & *Gutierr* apud *Molinam d.* 519 § *delegare*, requirit ad delegationem, vt qui delegatur sit debitor delegantis. Rectiùs idem ibidem dicit sufficere, vt qui delegatur, de mandato delegantis se constituat reum, idest debitorem creditoris delegantis pro delegante, suscipiendo in se debitum delegantis, esto ipse non esset debitor illius. Quod tributum debeatur ex nouatione, quando interuenit venditio & permutatio, discutit citatus Molina, sicut & alia dubia.



TRACTATVS XXI.

De ludo, & sponsione, deposito, commodato, fideijussione, pignore, & hypotheca.

SECTIO I.

Quid sit ludus, & qualiter licitus?

QVÆSTIO I.

Quid sit ludus, quotuplex, & an licitus?

1380 *Ludus quid.* VDVS bifariam accipitur, primò pro dictis, & factis ad oblectationem animi destinatis. Secũdò juxta præsens institutum, pro certamine duorum intento ad oblectationem, & potest sic definiri: *Ludus est contractus, quo ludentes inter se paciscuntur, vt victori cedat, quod vterque deposuit.* Est in genere duplex, alter in quo præualet ars, industria, & dexteritas: alter in quo præualet fortuna & casus, ex quo ludus aleæ appellatur.

Vtrumque genus, debitis concurrentibus circunstantijs, licitum esse, fatentur Theologi cum *Salas t. de ludo dub.* 1. *Sanch. lib.* 1. *cons. c.* 8 *dub.* 24 *n.* 2 & *Lug. disp.* 31. n. 1. vbi rectè notat posse ludum vitiari ex multis. Primò si expetatur nimis auidè, & in eo multum temporis insumatur. *Ludi honestas.* Secundò, si talis ludus parum deceat talem personam, v. g. senem, aut prælatum. Tertiò, si fiat cum scandalo, & periculo rixandi, pejerandi, ac similium scelerum. Quartò si exerceatur injustè nempe fraudibus. Quintò, si impediat obseruantiam præceptorum, v. g. audiendi sacrum

sacrum, recitandi officium. Sextò, si fiat cum præjudicio filiorum, conjugis vel familiæ: & sic ex alijs. Vnde rectè docet *Sanch. lib. 3. Decal. c. 18 n. 2.* votum, vel juramentum non ludendi obligare posse sub lethali. Quamuis enim ludus res sit indifferens, tamen abstinere ab illius delectatione, sicut & ab alijs honestis, & vitare incommoda, quæ ludo accidunt, valde laudabile est.

1381 *Ludus ob lucrum an sit illicitus.* Rogabis primò: an sit peccatum, & quale ludere principaliter propter lucrum? *Angel. in cap. Matth q. 53. Gabriel in 4. dist. 15 q. 13. concl. 3 Comitolus in resp. moral. lib. 3 q 7. Sylvest. & Richar. apud Dian. p. 7 tr. 9. res. 1.* dicunt esse peccatum lethale, si intendatur lucrum magnum: quasi ludens injustè velit inferre graue damnum proximo. Mitiùs sentiunt *Nauar. in man c. 19 vel 20. n. 3. & 8. Panorm in cap penal. de vita & honest. cler. n. 12. & Salas cit n. 4* non sibi cohærens, dicentes esse peccatum veniale. Quia peruertitur ludendi finis, qui est honesta recreatio. Rectiùs *Molina d. 511. & Lugo cit. n. 4.* id excusant etiam á culpa veniali, si concurrant debitæ circunstantiæ. Quia lucrum ex se indifferens est, animus verò lucrandi ex se non est malus, nisi aliunde deprauetur.

Ludus pro eum sacrarii Rogabis secundò, an liceat ludere preces sacras, vt v. g. victus debeat recitare pro victore salutationem Angelicam? Negant *Vega in summ. t. V. ludus casu 14 & Ludouicus Lopez 2. p. Instruct. c. 32 fine*, propter irreuerentiam miscendi sacra profanis, & dicunt Simoniam esse, si velint ludentes ciuiliter obligari. Rectiùs affirmant *Nau. tr. cit. n. 7. Sanch. cit. dub. 24. n. 15. Rebel. p. 2 lib. 12. q. 1. & Lugo d. 31. n. 5.* licitum esse talem ludum, si preces absque irreuerentia, & fast natione recitentur. Monet *Lugo* semper spirituale aliquid vtrinque soluendum esse. Nam si ex vna parte spirituale, & ex alia temporale soluendum foret, non abesset periculum simoniæ: quatenus in contractu oneroso spirituale temporali opponeretur.

QVÆSTIO II.

An, & quomodo ludus jure humano sit prohibitus?

1382 *Lud. quinam, & quomodo prohibiti.* Constat ludum alearum seu fortunæ esse prohibitum *l. 1. 3. & 4 ff. alea vsu & in Authent alearum vsus C. de relig. & sumpt. & fun.* vbi additur victum non esse condemnandum ad soluendum, imo repetitionem soluti ei, & ejus hæredibus concedendam esse; solùm permittitur ludere in conuiuio id quod manducandum est. Insuper prohibetur ne quis alijs ludis non prohibitis possit perdere vltra vnum solidum, quod fere æquiualet duobus nostris ducatis.

Iure Lusitano *lib. 5. Ord. tit. 82 init. & 2.* prohibetur sub varijs pœnis ibi assignatis ludus chartarum & taxillorum cujuscunque generis: excipitur tamen ludus tabularum super fritillum, vulgo *iogo de tavolas*, & debet excipi ludus scachiæ, vulgo *enxadres*, in quo potius elucet ingenij dexteritas, quàm fortuna. Notat tamen *Rebel. cit. q. 8 n. 5.* pœnas in hoc regno ludentibus statutas cessare transactis quatuor mensibus á die delicti. Iure Canonico *in cap. Episcopus 35 dist.* ità strictè prohibetur laicis ludus immodicus, vt priuetur communione ludo nimis deditus. Hoc tamé jam in desuetudinem abijt, vt tradunt *Less. cit. n. 6. & Sanch dub. 27 n. 7.* Clericis autem apertè ludus alearum, & taxillorum interdicitur, *Can 14 & 42. Apostolorum*, qui referuntur *cap. 1. d. dist. 35. c. Clerici de vita & honest. cleric & c. inter dilectos, de excess. prælat.* Additur *Triden. sess. 22. c. 1 de reform.* vbi omnes antiquos canones, eorumque pœnas circa hanc materiam renouat adjectis alijs pro Ordinarij arbitrio.

An peccent & quomodo, ludentes in Ecclesia? *Caiet. 2. 2. q. 168 a. 3. Alcozer lib. de ludo c. 12.* dicunt præcisa speciali prohibitione, nullum esse peccatum ludere in Ecclesia ex causa rationabili, v. g. ad recreandum infirmum; si autem non detur talis causa, esse veniale, modo absit scandalum, & non fiat per actus loco indecentes. *Trullench. to. 2. Dec. l. 7. c. 27. dub. 2 n. 1.* excusat confugientes ad Ecclesiam, si ibi ludant ob honestam recreationem *Dian. p. 7. tr. 9. resol. 58.* non damnauit ad mortale ludentes per diem integrum taxillis in Ecclesia. Quod attinet ad diem festum, inuenio prohibitum in Lusitania *Ord lib. 5 tit. 82 §. 10.* ne quis die festo ante Missam quam vulgo dicimus *do dia* ludat globo, sub pœna quingentorum maluadinorum, quos soluet ex carcere. Ex qua pœna non videtur argui culpa lethalis. *Ludus in Ecclesia, & die festo.*

QVÆSTIO III.

An & qualiter peccent ludentes ludis prohibitis, siue laici, siue clerici, siue religiosi?

Quod attinet ad laicos, eos peccare lethaliter, docent *Toletus lib. 5. cap. 27. Sylue, ter V. ludus n. 4. & Salonius 2. 2. de domin. rerum q. 5. a. 6.* Meliùs id negat *Sanch. dub. 25 n. 5. Salas dub 3 n. 1. Lessius c. 16 n. 6. Az. p. 3. lib. 5. c. 27. q 1. & Filliucius tr 37 c 4. n. 58.* qui loquuntur attento jure ciuili communi. Illis consentit *Mol d. 511* sed non audet excusare à lethali ludentes taxillis, vulgo *dados*. Omnes excusat *Lugo n. 9* etiam attento jure canonico: addit tamen ex *Sanch n. 8.* quando lex irritat translationem dominij, prout lex Hispana videtur irritare circa milites in ludo taxil- 1383 *Ludus prohibitus qualis peccatum.*

taxillorum, peccari mortaliter contra justitiā: quasi sine titulo velint alienum.

Clerici ludentes ludis prohibitis. Quod attinet ad clericos, eos non peccare grauiter in ludo vetito ex vi juris positiui, si absit graue scandalum, tradunt *Caietanus & Henriq.* apud *Sanch. dub* 28. *n.* 3. Fauet *Less. n.* 5 dicens canones in hac materia non esse receptos, nisi quatenus prohibent id fieri cū periculo scandali Subscribit *Filliucius num.* 59. addens vix posse euenire, quòd sine graui scandalo ludat clericus magnam pecuniæ summam, & multo tempore ludo vacet. Hæc probabiliter dicta

At *Mol d.* 511 *Sanch dub.* 28. *n* 6 & *Salas dub* 14. probabiliùs agnoscunt in clericis obligationem grauem ex vi juris positiui: dicunt tamen clericis prohiberi solam frequentiam ludendi, vt indicant verba, *vacans, deseruiens, aleator* Vnde secluso scandalo non peccabit grauiter qui semel ludat, etiā magnâ quantitate, secus si frequenter ludat, præsertim ad longum tempus. Addit *Lugo num* 12. *cum Lessio, Salas, & alijs* communiter ex vi prædictorum canonum solum obligari clericos in sacris constitutos, vel habentes beneficium ecclesiasticum: & non alios, nec etiam religiosos laicos: quamuis hi ratione status magis obligentur. Quibus pœnis caueatur, ne clerici Eborensis diœcesis ludant chartis, taxillis, aut tabulis, habent *Constit. tit.* 1. *c.* 7. & *exponit Rebel. lib* 12 *q. vlt n.* 1.

1384 *Religiosi ludentes ludis prohibitis* Quod attinet ad religiosos *Diana p.* 7. *tr.* 9 *resol.* 4. *ex Dicastillo de just. lib.* 2. *tr.* 18 *d.* 2. *dub.* 2 *n.* 21 credit eos non peccare lethaliter, etiam si lucrum moderatum intendant, modò solum exponant pecuniam, quam liberè possunt in sui commodum, & recreationem expendere. Duriùs loquitur *Alcozer lib. de ludo c* 11. dicens Episcopos & religiosos peccare lethaliter si ludant ludis vetitis, nisi causa justa detur, vt carceris, infirmitatis, & similis: vel vbi id consuetum fuerit. Mihi videtur distinguendum inter religiosos ordinis laxi, & stricti, ita vt non facile damnem religiosum ludentem, si sit ordinis laxi, in quo prædicti ludi, jam vsu recepti & permissi videntur, damnem verò ad lethale religiosum ludentem, si sit ordinis stricti, & ita viridis obseruantiæ, vt tales ludos abominetur tanquam suo viuendi modo indecentes & scandalosos Huic resolutioni fauent *Dicastillus cit. n.* 21. *Mol. d.* 521 *fine & Lugo n.* 21. vbi refert doctissimum *P. M. Bañes* olim asserentem, si vidisset hominem Societatis nostræ chartis semel ludentem, judicaturum eum peccati mortalis reum. Idem sentit *Lugo* ibidem de Patribus Capucinis, Carmelitis discalceatis, & similibus.

❧❧

QVÆSTIO IV.

An peccent mortaliter qui exponunt mensas publicas ad ludendum; & recipiunt domi sua omnes volentes ludere ludis prohibitis?

AFfirmatiuè respondet *Didacus Perez Alcozer, & alij*, quos citant, ac sequuntur *Sanch. cit. c* 8 *dub.* 21. *Diana p.* 2. *tra.* 1. *res.* 65. & *p.* 7. *tra.* 9. *res* 39. *Machadus to.* 1. *lib.* 3. *p.* 5. *Trullench. in Decal to.* 2 *lib* 7. *c.* 27. *dub.* 1. *n.* 7. & *Salmantic. in cursu Theol to.* 2. *tra.* 18 *sect.* 3. *n* 27. Fundantur tum stricta prohibitione juris ciuilis *l* 1. *ff. de alea vsu*, & aliarum legum, tum quia ex tali receptaculo, & commoditate ludendi nascuntur scandala, & peccata innumera, blasphemiæ, iræ, rixæ, & furta. Addit *Sanch. n.* 5 prædictos receptatores, qui admittunt ad ludendum eos qui non possunt perdere, vt filiosfamilias, vel eos qui fraudes faciunt, aut compellunt alios ad ludū, manere restitutioni obnoxios, in illorum defectum. 1385 *Ludo domū & mensam prebentes quomodo peccent.*

Mihi placet modus loquendi *Mol. disp.* 521. vbi ait consideratā pœnarum, & legum acerbitate eos fuisse coarguendos lethalis culpæ; quia tamen non solent ejusmodi pœnæ infligi: ex eo capite non esse damnandos. Ex qualitate autem ludi, & ludentium judicandam esse grauitatem culpæ, quam reuera lethalem committeret, si ad ludendum admitterent eos qui alienare non possunt, aut eos qui cum graui peccato alijs modis luderent Hic modus arridet *Lug. n.* 6 ad cujus finem addit, vbi legis pœna executioni mandatur, non posse à culpa graui excusari, prout vidit Romæ ad triremes damnari vnum, qui publicā mensam ludentibus exposuerat.

QVÆSTIO V.

Peccantne lethaliter, qui adstant ludentibus grauiter peccantibus?

QVando adstantes sua præsentia influunt tanquam causæ in talem ludum, vel quando tenentur ad corrigendum, vel impediendum, & non impediunt, quicunque sint adstantes, peccant lethaliter. Si autem laici sint, & neque causent ludum illum, neque de illo vt malo gaudeant, sed eo supposito delectentur videntes bonam & malam industriam & fortunam ludentium, non committunt culpam grauem, vt tenent *Sanch. lib.* 1. *cons. c* 8. *dub* 29. & *Lugo d* 31 *num.* 7. *Trullench. in Decal. to.* 2. *lib.* 7. *c.* 27 *dub.* 1. *n.* 5. Si autem clerici sint, quidem peccare lethaliter, notabili tempore ludum lethalem inspiciant, Quia hoc illis interdictum est *Cap.* 1368 *Ludo adstantes.*

lic.

clerici 2. de vita & honest. cleric. Alij prædictos à graui peccato excusant, nisi influant in talem ludum, vel omittant corrigere, quando tenentur, vel juxta *Syluestrum*, complaceat in ludo mortali. Verùm *Dian p. 7. tr. 9 res. 40* dicit *Barthol. à S Fausto in spec conf. disp. 32. q. 29 n. 2.* dissentire à prædictis quoad clericos, & religiosos, quatenus adducit Bullam Pij V. in qua clericis tam secularibus, quàm regularibus hoc prohibetur sub pœna excommunicationis, quæ non fertur nisi pro culpa graui.

SECTIO II.

De conditionibus jure naturali ad justitiam ludi requisitis.

1387 *Ludi iusti conditiones.* QVatuor ex natura rei postulari conditiones ad justitiam ludi, constat ex *Less. c. 26. dub. 2.* tres assignante, & *Lug d 31. n. 2.* addente quartam. Prima est, vt de rebus, quas ludens exponit, possit liberè disponere. Secunda, vt alter alterum non traxerit per injuriam ad ludendum. Tertia, ne ludentes vtatur fraudibus, vulgò *burlas*. Quarta, vt sit æqualis conditio vtriusque ludentis.

QVÆSTIO I.

Qualiter locum habeat prima conditio circa res de quibus ludens nequit disponere?

SIt resolutio; nemo potest in ludo aliquid lucrari ab eo, qui nec dominium habet, nec liberam admnistrationem eorum, quæ ludo exponit. Quid igitur in particulari possint ludo exponere serui, religiosi, filijfamilias, vxores, & minores, in quantum res alienare, & de ijs disponere valent, constat ex ijs quæ dixi tr. 14. sect 3. de hujusmodi personarum donationibus. *Ludere qui possunt.* Difficultas modò est quid dicendum sit de eo qui rem alienam, siue furtiuam, siue depositam & commodatam ludo exposuit.

Ludens rem furtiuam vel alienam Dico primò, qui in ludo bona fide lucratus est rem vsu non consumptibilem, tenetur, vbi primùm scit esse alienam, eam reddere vero domino: idque ratione rei acceptæ. Ita *Mol. d 518. Salas dub. 8 n 1 & Less dub. 5.* quam doctrinam intelligo cum *Lug. n. 13* in casu, quo lucrans pretium rei possit recuperare: alter poterit illam reddere ei, à quo lucratus est, vt ab eo pretium recuperet: sicut dicitur de illo, qui bona fide rem furtiuam emit, vel in pignus accepit. Quid si vterque ludens mala fide processit sciens rem esse alienam? Benè resoluit *Mol. cit* (quidquid postea contradixerit *Sal. n. 4.*) furem nihil per talem rem ludo expositã posse lucrari. Quia ille contractus fuit nullus, sicut venditio rei furtiuæ, & ex contractu nullo nullum lucrum justè retineri potest.

Dico secundò: si res sit vsu cõsumptibilis, seu functionem patiens, vt pecunia, & ludens habeat vnde valorem reddere possit, ludus est validus, & vterque potest retinere lucrum. 1388 *Aliena res ludo exposita* Ita cum varijs *Sal cit n. 4.* Ratio est, quia contractus fuit validus, ex eo quòd fur potuit sibi applicare illam pecuniam furtiuam, subrogando aliam, quam domi habebat. Quòd si nihil habebat, vnde vero domino restitueret, & vterque sciebat hoc vitium, contractus fuit nullus: si autem colludens id nesciebat contractus fuit validus, sed postea comperta veritate reddenda est res vero domino ratione rei acceptæ, & fur de euictione tenebitur. Quid si cum in ludo pecunia deficeret, alter ludens eam clàm à collusore surripuit, & ea postea lucratus est? Optimè respondet *Lug. n 18.* posse adhuc lucrum retinere, non secus, ac si pecuniam illam ab alio tertio surripuit, & ea postea lucratus est? Optimè respondet *Lug. num. 18.* posse adhuc lucrum retinere non secus; ac si pecunam illam ab alio tertio surripuisset: quod probabile dicit *Sal. cit dub 8 n. 5.* quamuis probabilius credat non posse lucrum retinere, etiam si domi haberet vnde pecuniam illam restitueret.

QVÆSTIO II.

De filio familias; qualiter in ludo se gerere possit, ac debeat?

DIxi filium familias posse ea omnia ludo exponere, quæ potest alienare. Et quidem faciliùs possunt excusari à restitutione, qui lucrantur ab ipso ludente ex aduentitijs, quàm ex profectitijs. 1389 *Filius familias ludens.* Constat enim profectitia, vel ea quæ à patre accipit ad sustentationem, non posse, inuito patre, exponere ludo, nisi sit quãtitas modica, attenta ludentis qualitate & conditione. Addit *Sal. dub. 15.* si filius ab ijs quæ à patre accipit ad suam sustentationem parcè viuendo aliquid substrahat, posse id totum ludere, modo ob id plura alimenta non exigat. Vnde *dub. 16.* dicit si pater filio in scholis versanti tribuat ex sua liberalitate cẽtum ad alimenta, cum sufficiant septuaginta, posse excessum, nempe triginta ludere.

Dubium est primò, an possit semel anni Initio ludere quod potest per totum annum, si habeat animum non ludendi iterum toto anno? Affirmat *Sanch dub. 7. n 6.* quia in id pater videtur consentire. Monet tamen vt is qui ab eo lucratus est, pro retinendo lucro inquirat, an vltra id quod ludere poterat, eo anno amiserit. Si autem sciri nequeat, posse retineri lucrum; quia melior est possidentis conditio. An verò qui supra eam summam lucratus est *Alcozer lib. de ludo c 10.* Meliùs tamen *Lug. n 23. & Sanch. n. 7.* dicũt teneri ad solũ excessũ.

Dubium est secundò; an filius familias potẽs exponere ludo quinque aureos, & lucrãs viginti; possit eos omnes ludere & perdere? Videtur

V u negandũ

negandū quia totum lucrū cedit patri, qui non consentit tantæ jacturæ. Affirmandū tamē est cum *Sanch n.3 & Lug. n.24.* siue eodem ludo, siue diuersis, ac diuersis temporibus exponātur; idque ex patris consensu rationabiliter præsumpto. Ex dictis patet, quid dicendum sit de minoribus ludentibus.

QVÆSTIO III.

Quomodò se habeat secunda conditio, vt absit coactio & detur libertas in ludente?

1390 *Ludentis coactio. Metu inducti ad ludū*

QVæ dixi tract. 13. sect. 3. de dolo & metu vitiantibus contractum, habent locum in ludo, prout contractus est. Modò difficultas petit, vtrùm sit restituendum lucrum ex ludo per metum suscepto. Quatuor sunt sententiæ. Prima asserentium trahentem alium ad ludum, debere ei restituere totum lucrum, etiam si per solam cupiditatem lucri trahat. Ita *Innocent Palud Tabien & Turrec.* apud *Sanch dub 9 n.1.* Secunda extremè opposita docet quando tractio est violenta, aut per metum grauem injustum, ex vtrauis parte restituendum esse lucrum, siue ab eo qui traxit, siue ab eo qui tractus est, si lucretur. Ita *Victoria, Alcozer, Ludouicus Lopez, & Franciscus Garcia* apud *Sanch. dub. 11. num 1.* vbi eam dicit probabilem. Tertia tenet neutrum teneri restituere lucrum, quamuis trahens violenter injustè peccet contra justitiam. *Ita Mol. 516 Garcia de contr. p. 2. c. 19.* Probabilem dicit *Less. c. 26. n. 9. & Diana p. 2. tr. 3. res. 27.*

Quarta tamen verior, & communior docet, quamuis ille qui injustè cogitur, possit lucrari, & lucrum retinere, cogentem tamē si lucretur, debere lucrum restituere coacto. *Ita Less. cit. n. 9. Sanch n. 3. Salas dub. 6 n. 2. & Lugo d. 31. n. 28.* Nam ex læsione injustè oritur obligatio reparandi damnum totum ex ea sequutum, & reddendi indemnem eum, cui injuria illata est; sic se habet coactio respectu illius, qui ad ludum injusté coactus est. Idem procedit si quis injustè cogeretur ad vēdendum rem suam justo pretio, & ex tali vēditione damnum subiret.

Infertur primò cum *Sanch. dub. 11 num. 2.* quamuis ludens falsis chartis lucrari non possit, aduersarium tamen posse ab eo lucrari.

Ludens falsis chartis.

Infertur secundò cum *Salas dub. 7. fine* habere locum prædictam coactionem in medio ludi, vt si volenti cessare à ludo cum lucro, dicat alter se non soluturum debitum, nisi prosequatur. Dicta procedunt etiam quando dolo, & fraude nociua quis inducitur ad ludēdum, vt si alter se finxit ignarum ludi, & sic induxit.

Dolo inductus ad ludū

QVÆSTIO IV.

Quomodò se habeat tertia conditio, ne fraudes ludo misceantur?

NOta 1. ex *Sanch. dub. 12. n. 2. & Sal. d 7. n. 5.* in ludo alias esse fraudes licitas alias illicitas: licitæ sunt cautelæ quæ cōmuniter permittūtur juxta leges talis, vel talis ludi & inducunt obligationem restituendi. Nota secundò ex *Lugone n. 34. & 35* pro decidendis casibus in particulari, committi fraudes licitas primò, si habens potiores chartas securus de victoria augeat sponsionem Secundò, si habens inferiores chartas, simulet se habere bonas, augens sponsionem, vt alter timens recuset. Tertiò, si habens meliores chartas simulet metum, vt alter audaciùs prouocet & augeat. Quartò si taceat videns aduersarium accipere plures chartas quàm deberet, propter quem excessum postea perdet quod appositum est. 1391 *Fraudes in ludo.*

Nota tertiò: committi autem fraudes illicitas. Primò, si quis notis occultis designet chartas, vt eas dignoscat à tergo. Secundò, si puncta in se plura exaret, vel pauciora in aduersario. Tertiò, si primum locum vulgo *a maõ* præoccupet, quando attinebat ad aduersarium. Quartò, si defraudet numerando pecuniam debitam Quintò, si fingat se habere chartas, quas non habet Sextò, si ab aliquo ex circunstātibus notitiā capiat de chartis aduersarij: & sic de alijs similibus, circa quæ.

Dubium est primò, an tenearis ex justitia monere aduersarium qui errat contra se in numerandis punctis, vel accipiendo primo loco? Affirmant *Mol. d. 517. ad fin. Azor. tr. 3 lib 5 c. 25. q. 2. & Rebel. lib. 12 q 3.* Negant *Alcozer, & Sanch dub 14.* dicentes eam esse legem ludi, vt proprius error noceat erranti modò alter positiuè non decipiat Addit *Lug. n. 36.* tamquam certum, circunstantes, qui errorem aduertunt, non teneri ex justitia monere, nisi eis demandata sit ea cura: imo peccare contra justitiam monendo; quoties aduersarius non tenetur ex justitia monere.

Dubium est secundò: an semper peccet cōtra justitiam, qui aduersarij chartas videt? Respondeo cum *Sanch dub. 12. n 9.* affirmatiuè, si ex industria se componit, vt eas videre possit: negatiuè si casu, & ex negligentiā aduersarij videat. Idem procedit de eo qui chartas dignoscit à tergo, quando nec eas per assiduum vsum didicit Erit tamen inæqualis cōditio, si alter polleat peritia dignoscendi longè majori.

Dubium est tertiò, vtrùm quando ludunt socij contra socios, possit socius monere sociū de suis chartis? Benè respondet *Sanch n. 11.* circa hoc standum esse specialibus ludi illius legibus. Dubium est quartò, an qui bona fide occupauit primum locum qui competebat aduersario, & ex hoc vicit, teneatur restituere lucrum? Negant *Rebellus lib.*

lib. 12. *q* 3. & *Salas dub.* 7. *n.* 5. quia talis error in ludo toleratur, modò maligne non fiat.

QVÆSTIO V.

Vtrùm, & ad quam restitutionem teneatur vtens fraudibus in ludo?

1392 *Lud. fraudes quam restitutionem.* CONstat vtentem fraudibus illicitis teneri ad restituendum totum id quod per illas fraudes lucratus fuit, imo totum quod aduersarius lucraturus erat, si fraudes abessent. *Less. n.* 13. notat in dubio, an lucraturus fuisset, solum teneri deceptore ad lucrũ comparatum *Mol. d.* 517. fine dicit aliquid majus vel minus restituendum pro ratione probabilitatis judicio prudentis.

Dubium est primò, an qui ob fraudes debeat censum, excusetur, si tantundem perdat cum eo quem fraudauerat. Constat non excusari, si perdat cum alio, vel cum eodem diuersa die. Difficultas est, quando eodem continuato ludo, & cum eodem ludente perdit id quod per fraudem lucratus fuerat. Excusari docet *Armilla v. ludus n.* 7. & hoc probabile dicit *Sanch. dub.* 19. *n.* 5. Negandum tamen est cum *eodem citato*, & *Lugone n* 59. Quia in eodem ludo continuato diuersi jactus sunt diuersi contractus independentes, & per illos seorsim acquiritur lucrum injustè, statim in fraudato datur jus ad suam indemnitatem.

Restitutio ob fraudes in ludo. Dubium est secundò, vtrùm qui tenetur restituere lucrum ob fraudes, possit deducere quæ dedit circunstantibus, vel dedit ad sumptus communes? Constat non esse deducendum quod dedit circunstantibus, vulgo *barato*, vtpote datum ex liberalitate. De eo quod dedit ad sumptus communes v. g. candelas, & chartas, distinguendum est: nam aliquando ad tales sumptus solent contribuere lusuri ante ludum & lucrum, aliquando solus lucrans ex lucro solet soluere. In primo casu, si ante ludum nulla facta fuit contributio, & lucrans omnes exhausit, potest deducere quidquid alij conferre debeant. Secundo casu, quando totum lucrum injustè ex ludo inualido ablatum est, debent se omnes ita gerere, ac si nullus lucraretur, ac proinde pro rata contribuere, nisi forte restituatur alicui pro lucro, quod comparaturus foret, seclusis fraudibus. Ita colligo ex præcedenti doctrina, & citatis auctoribus: addo tamen ex *Sanch n.* 4. nihil deducendum ex restitutione, quando quis violenter aut dolosè aliũ compellit ad ludendum.

❧❧

QVÆSTIO VI.

Quomodò se habeat quarta conditio circa æqualitatem in ludo seruandam?

EXponetur hujusmodi conditio tribus dubijs explicatis. Dubium est primo an ad justitiam ludi requiratur æqualis peritia in vtroque ludente? Conueniunt auctores nihil obstare justitiæ ludi, quando vel excessus modicus est vel vterque peritiam alterius ignorat vel excedens compensat excessum, dando inferiori meliores conditiones, quæ sufficiant ad æqualitatem. Difficultas est, an lucrans notabiliter peritior, qui nihil positiuè finxerit, sed alter à se ipso deceptus est, illius peritiam non satis agnoscens, teneatur lucrum restituere? Negant *Decius* ... *115 Tol. lib.* 5. *summa c.* 27. *n* 6. *Conar. reg. peccatum* ... 4 *n* 6. & *Salas d* 25 *n.* 2. Affirmandum tamen est cum *Mol d* 517. *Less c* 27. ... 5 & *Sanch c.* 8 *dub* 13 *n.* 1. quia non potest stare justitia ludi sine æqualitate inter spem lucri, & periculum jacturæ, sicut non potest stare justitia venditionis sine æqualitate inter pretium & rem: excessus autem peritiæ illam in ludo tollit. 1393 *Æqualitas in ludo.*

Ludentis peritia major. Quid si excessus peritiæ notus sit collusori, vel huic ab illo manifestatus: potest tunc lucrari? Affirmant *Azor p.* 3 *lib.* 5. *c* 3. *q* 4. & *Sanch. cit dub* 13 *n.* 7 Quia scienti & volenti non fit injuria. Cautius respondet *Mol. cit.* tunc posse retineri lucrum, quando præsumitur donatio spontanea, quæ præsumi potest, quando res est modica (addit *Lugo n.* 50) quando generosus aliquis vult tali jactura emere ludi recreationem. Secus quando lucrũ magnum est, & circunstantiæ non indicant largiendi animum. Quid si per diuinam reuelationem quis certus sit de victoria, potest adhuc lucrari? Negat *Sanch cit n* 3. Affirmandum tamen est. quia æqualitas requisita inter spem lucri, & periculum jacturæ non includit euentum sed antecedit.

Dubium est secundò, vtrùm quando duo colludentes habent inæquale capitale, vulgo *resto*. & altero exponente totum capitale, alter acceptat, possit qui minus capitale habet, totum capitale alterius lucrari. Dico primò; quando neutri constat de capitali majori, vel minori alterius, possunt ad vitandum computationis tædium, totum exponere, etiam majus pro minori. Ita *Sanch. dub* 18 *n* 2 Ratio est, quia sic rem fortunæ committunt cum æquali spe & periculo. 1394 *Ludus inæqualitas.*

Dico secundò: quando non exprimunt talẽ consensum, sed totũ alter exponit totũ suum capitale, & alter acceptat, standum est capitali minori. Ita *Lugo n.* 5 ... testatus sic in praxi obseruari. Ratio est, quia nisi sponte cedat juri suo, qui plus pecuniæ habet, censetur velle æqualitatẽ contractus

Dubium est tertiò, an si Paulus ludat pro se & Petro, licitè paciscantur, vt dimidium jacturæ soluat Petrus, lucri verò ferat solum tertiam partem? Respondent *Alcozer de ludo cap.44. & Sanch.dub.23.* negatiuè, nisi fortè Paulus sit solus expositus ad soluendam pœnā ex ludo prohibito, & sic seruetur æqualitas. Ex quo rectè addit *Lugo n. 52.* tale pactum absolutè, etiam præciso illo periculo soluendi pœnam, non esse facilè damnandum. Nam potest euenire quòd opera & industria Pauli in ludo digna sit tali retributione. Nam in contractu societatis qui præter dimidium capitalis operam & industriam apponit, plus debet de lucro participare.

SECTIO III.

De lucro eorum, qui pondere non possunt vel lucrantur ludis prohibitis.

QVÆSTIO I.

An qui ludit animo non soluendi, vel animo repetendi postea solutum, & vtens beneficio legis concedentis repetitionem, possit retinere lucrum si lucretur?

1395 *Ludans animo non soluendi* LEssius c 26 n. 31. *Victoria & Lud. Lopez apud Sanch dub 5 n.*. sequuntur negantem partem, tum quia sic ludens decipit collusorem, tum quia dispar manet vtriusque conditio. Fatetur tamen *Leß.* ibidem posse lucrum retinere, si animo sincero lusit nihil cogitans de non amittendo, quamuis peracto ludo animum mutet, & nolit soluere Nihilominus *Sanch cit n 2.* dicit posse adhuc lucrū retinere, quamuis ab initio habuerit propositum non soluendi, vel repetendi solutum. Quia vtitur beneficio legis, & alter sibi imputet, quòd velit ludere cum eo qui potest non soluere.

Huic opinioni acquiescit *Lugo n.54* eam sic probans, quia ad valorē contractus ludi nō requiritur animus soluendi, sicut ad valorem matrimonij requiritur animus seruandi cōiugi fidē promissā cū ad vtrumq; sufficiat animus se obligandi. Placet, modò qui habuit animū non soluendi, habuerit animum se obligandi ad soluendum. Verùm sicut hoc speculatiuè intelligitur facilè, ita in praxi difficulter eueniet. Vide *Reginal.to 1 l 10. c. 25. n. 88. & Dicastillum l 2 tr.81.dif.3.*

1396 *Ludens credito.* Colligitur primò cum *Lug. n. 57.* posse eum qui creditò ludit, lucrari ab eo, qui præsentem pecuniam exponit, etiam si non juret se soluturum; modo promittat solutionem, cui aduersarius acquiescat. Ita *Leß.cit.* etiā extendens ad casū, quo lex concederet facultatē nō soluendi quod creditò luditur, & non daret repetendi quod præsenti pecunia amissum est.

Colligitur secundo; quid resoluendum sit quando alter finxit se habere pecuniam in crumena, quam nec habebat, nec animum soluendi, itē si lusit apposita pecunia adulterina. *lib Couar. de ludo p.3.c 14. & Sanch.dub.5. n.3.* dicunt talem adhuc posse lucrari. Quia si perdidisset, teneretur veram pecuniam soluere. Hoc tamen stare nequit cum ijs quæ dixi num. 1390. scilicet neminem posse lucrari ab eo, quem metu vel fraude induxit ad ludendum: in casu autem posito, data est fraus, quam si sciret alter, nollet ludere. *Ludens sine vlla pecunia vel falsa.*

QVÆSTIO II.

Vtrùm filij familias, religiosi, & alij, qui nec alienare, nec in ludo possunt perdere, valeant retinere lucrum ludo comparatum?

1397 *Ludens, & lucrum non valens perdere.* AFfirmant *Lugo n 59* si vterque lusit bona fide, contractum esse validum, & se habere ludentem eodem modo, sicut qui bona fide vendit rem alienam, & acquirit dominium pretij, tenetur tamen emptori de euictione. Consentit *Leß n 36* addens sufficere bonam fidem alterius colludentis, vt qui non poterat alienare, lucrari possit. Quod ego admittam, nisi dicens se satisfacturum decipiat, v. g. videns se non posse alienare rem expositam, nec aliunde soluere. Imo quamuis non decipiat, semper debet aliquid restituere pro periculo cui collusor expositus est nihil lucrandi.

Difficultas est, quando vterque impotentiam alienandi cognouerat. *Leß cit.* & alij dicunt tunc esse inualidum contractum & à neutro posse lucrum retineri. Oppositum tenent *Dian to.1.tr de contr.resol.67 Bonac.lib. 7.Dec.c 19.n 85.* Cum possit aliquando validè exerceri contractus cum mala fide vtriusque contrahentis, & se quis alteri obligare propter actionem naturalem illicitam.

Rogabis, an ex prædictis qui potest v. g. vnum tantum aureum in ludo exponere, possit aliquid amplius lucrari? Respondet *Sal.d. 13.n.1.& 2.* non posse vno jactu plus lucrari ab vno solo, quàm possit ipse perdere, posse tamen à pluribus simul vno jactu plus lucrari; v g. si quatuor religiosi non possint singuli perdere nisi vnum aureum, quem singuli deponunt, possunt tamen singuli illo jactu lucrari tres aureos. Insuper valent successiuè plus lucrari ab eodē diuersis jactibus, quam initio valebant perdere; quia in singulis jactibus semper exponunt æquiualenter ad lucrum, quantum valent perdere. Cū dictis consentit *Leß. n 38* addens posse filium familias deponere quidquid lucratus fuerit, ex tacita parentis facultate.

QVÆSTI-

QVÆSTIO III.

Vtrùm qui ludo prohibito aliquid est lucratus, teneatur ad illius restitutionem?

1398 *Ludo prohibito an sit causa obligationem restituendi.* AFfirmant *S. Bonau. Sylvestr. Tabiena,* & *alij* quos referunt *Sanch. c. 8. dub. 5. n. 1.* Negandum tamen est cum *Less. c. 26. n. 18. Salas,* & *Sanch. cit.* dari obligationem restituendi ante sententiam judicis jubentis restituere. Ratio est, quia per talem ludum verè transfertur dominium; ille enim contractus est validus jure naturæ, & quamuis jure positiuo prohibeatur, non tamen ipso facto irritatur. Quamuis enim *l. Alearum 2. C. de aleatoribus* in textu Græco reddatur irrita cautio data super aleæ lusu, tamen cautio differt à contractu, ad cujus securitatem datur, vnde ex eo quòd sit irrita, solum sequitur nō posse victum ex vi illius cogi ad solutionem.

Quid si victor impediat ne judex ferat sententiam, qua obligetur restituere? Respondeo cum *Molina d. 514.* & *Less. n. 21.* si per vim aut fraudem impediat, teneri ad restitutionem; secus si alio modo. Quid si interrogatus à judice neget se lucratum fuisse, & sic condemnationem impediat? Respondet *Mol. cit.* excusari à restitutione, nisi præcedat semiplena probatio criminis. Quia talis restitutio imponitur in pœnam. *Lessius citatus*, cui subscribit *Lugo num. 64.* dicit quomodocunque interrogetur à judice, deberi fateri, & restituere, si damnetur. Quia lex non est pœnalis, sed dispositiua in fauorem victi, ne ciues ludo depauperentur. Vnde victor non criminaliter examinatur, sicut cum petitur restitutio in integrum.

QVÆSTIO IV.

Vtrùm is qui in ludo prohibito victus fuit, teneatur soluere in conscientia?

1399 *Ludentis in ludo vetito obligatio ad soluendum.* AFfirmant multi apud *Dian. p. 2. tr. 17. res. 8.* Negandum tamen est cum *eodem ibidem*, & *p. 1. tr. 9. res. 21.* & *Lessio c. 26. n. 24.* si attendatur jus commune ciuile. Nam per hoc, *Authent. vt alearum C. de relig. & sumpt. funer.* statuitur vt victus non cogatur soluere; imo conceditur victo & ejus hæredibus, vt possint solutum repetere. Cui autem conceditur actio ad repetendum, conceditur etiam exceptio, vt id non soluat. *l. cui damus ff. de reg. juris.*

Quid si vterque renuntiauerit beneficio legis, cesseritque juri suo? Respondeo cum *Lessio n. 25. Salas dub. 18. n. 7.* & *Lugone n. 65.* si renunciauit simplici verbo, seu per simplicem promissionem absque juramento, posse adhuc non soluere, & si soluerit, repetere. Quia simplex cessio non priuat hominem jure, quod lex confert in fauorem boni communis. Si autem renuntiationi juramentum adjecit jurans se non vsurum beneficio legis, tenetur soluere: & solutum non repetere: modò de ea se liberè possit obligare. Si solū jurauit se soluturum, tenetur soluere, sed potest repetere. *Juramento non potest de animo...*

1400 Rogabis, an in tali euentu possint inuito creditore petere juramenti relaxationem à prælato, vt non soluat, vel solutum repetat? Affirmant *Toletus, Valentia, Henriques,* & *alij* quos citat ac sequitur *Salas dub. 16. n. 8.* Negant *Molina d. 514.* & *Lugo d. 31. n. 66.* Loquendum arbitror cum distinctione, quam apponit *Less. cit. cap. 26. num. 27.* scilicet posse petere, & obtinere relaxationem, si solum jurauit soluere & non repetere. Ratio disparitatis est, quia in primo casu juramentum non firmat contractum, cum non excludat priuilegium legis concedentis repetitionem: in secundo firmat contractum jure communi, proindeque relaxari nequit, inuito eo, cui præstitum est.

Ludentis recompensatio. Dixi (jure communi) quia jure Lusitano aliud est, juxta id quod dictum est n. 864. Dixi (nulla interueniente vi) quia si vis adfuit relaxari poterit, sicut juramentum soluendi vsuras, etiam inuito vsurario, cum hic per illud vtpote injustè extortum nullum jus acquisierit. Dubium est, an si ludo victus soluit, & non audet repetere in judicio, v. g. metu dedecoris; possit vti occulta compensatione? Respondeo negatiuè cum *Less. num. 23.* Quia victus non habet jus ad recuperandum amissum, nisi per judicis sententiam. Potest tamen minari accusationem, etiam sine animo accusandi, & accipere à victore, si hic restituat, vt vitet accusationem. Quidquid dicat *Mol. cit.* negans posse accipere, si non habet animum accusandi.

QVÆSTIO V.

Quænam insurgat obligatio in ludentibus credito?

SVb hoc quæsito prima difficultas est, an victus teneatur in consciētia soluere quod creditò perdidit? Affirmant *Ioannes Medina de rest. quæst. 22. Castrus 2. de lege pen. cap. 2. corol. 3. Corduba in summa quæst. 98.* & *Azor. lib. 5. cap. 24. quæst. 7.* Negant *Molina dub. 515. Lugo num. 70. Hurtadus de contr. d. 8. diff. 5.* & *Reginal. tom. 1. lib. 10. cap. 25. num. 388.* vtramque sententiam conciliare intendunt *Rebellus lib. 12. quæst. 8. num. 7.* & *Salas dub. 26. num. 4.* dicentes posse victum non soluere, si petat in judicio, vt cassetur promissio: non tamen posse extra judicium 1401 *Ludentes credito ad quod teneantur.*

 au-

ad l. transigere C. de transact. si autem gratis remittat, subibit pœnam deportationis juxta *Gloss. ex l. vnica C. de rapt. virg.* Nam quando transigitur, per pecuniæ, vel alterius majoris valoris satisfactionem à raptore exactam, satisfit etiam reipublicæ. Quàm amplè sit interpretanda & intelligenda transactio; vide *Mol disp.* 558.

SECTIO VI.

De mandato, negotiorum gestore, nouatione, & delegatione,

QVÆSTIO I.

Quid sit mandatum?

1372 *Mandatum quid sit.* A *Mol d.* 548. prout desumitur ex *l. 2 ff. mandati & instit. eod. tit & Gloss.* vtrobique sic definitur; *Mandatum est gratuita susceptio aliquid exequendi, quod alius formaliter aut virtute ei injungit.* Dicitur (gratuita) quia si gratis non fiat, sed pro constituta mercede, desinit esse mandatum, & transit in conductionem ex parte mandantis, vtpote conducentis operas ejus, qui mandatum suscepit, & locationem ex parte mandatarij, vtpote sic locantis operas suas mandatori Ponitur (formaliter aut virtute) quia ad mandatum sufficit virtute mandare, vt si quis videns aliquid in ipsius gratiam fieri, taceat virtute, ac juris interpretatione id mandat. Si autem nec virtualis injunctio detur, mandatum non erit.

Vnde *Mol. d.* 539. & 548. rectè dicit, si fiat aliquid in gratiam & vtilitatem alicujus, ipso id ignorante, tunc qui id efficit, dicitur gestorem negotij, non verò mandatarium. Est igitur mandatum contractus bonæ fidei nominatus, qui inter mandatum & mandatariũ perficitur solo consensu exteriùs expresso, quo mandator id injungit, & mandatarius acceptat: siue fiat inter præsentes, siue inter absentes per epistolam aut internuncium, mediante verbo *volo, rego, mando,* aut similibus: nam verba *consulo, moneo,* solum consilium important, non mandatum.

QVÆSTIO II.

Quotuplex sit mandatum, seu quotupliciter fiat?

1373 *Mandatum quotuplex.* Respondeo cum *Molina d.* 549. fieri sex modis. Primò, itaut cedat in vtilitatem solius mandantis: v. g si quis mandet vt ipsi mandati emat fundum. Secundò, si cedat solum in vtilitatem cujusdam tertij, vt si Petrus mandet Ioanni, quòd gerat negotium eodem Petro Francisco commune. Quartò, si cedat in vtilitatem mandantis, quàm mandatarij, vt si Petrus mandet Ioanni conducere domũ pro vtriusque habitatione.

Quintò, si cedat in vtilitatem solius mandatarij, & cujusdam tertij, vt si Petrus mãdet Ioanni quòd gerat negotium commune ipsi Ioanni & Francisco Sextò, si cedat in vtilitatem mandantis, mandatarij, & cujusdã tertij: vt si Petrus mandet Ioanni, vt conducat, vel emat agrum vtrique ipsorum, & Francisco Addunt aliqui septimum modum, vt si Petrus mandet Ioanni, vt de suis pecunijs aliquid sibi ipsi emat. Hoc tamen non est mandatum, sed consilium. Cum nemo possit mandare in rebus omninò alterius, sed tantũ consulere.

QVÆSTIO III.

Quænam sit obligatio, & honestas, seu justitia mandati?

Respondeo cum *Rebel lib.* 17. *de mandato q. vnica, n.* 2. & 5. quamuis ab initio cuilibet mandatum non suscipere liberum sit, tamen & obsequio suscepto, inter mandatoré & mandatariumm consurgit obligatio mandati, itaut mandatori competat actio directa, in quantum ipsi interfuit factum fuisse quod mandabat; & mandatario competat opposita actio mandati, si quas hujus ratione fecit expensas, in quantum fines mandati non excessit. Qui enim excedens mandatum fecit expensas, eas nequit repetere actione mandati, sed actione negotiorum gestorum, modò vtiliter expenderit. Insuper mandatarius tenetur seruare formam mandati. itaut quidquid contra, vel præter talem formam, inualidè operetur. At quando certa mandati forma non præscribitur, & mandatarius rem bona fide, ac rationabiliter egit, mandator ei obstringitur actione mandati, non secus, ac si ipsi certa forma præscripta, & ab ipso seruata fuisset. Sumitur ex *l.* 3 & *l si quis pro co ff. mandati.* 1374 *Mandati obligatio*

Mandatum contra bonos mores, vt si mãdetur de furto, aut damno inferendo, obligatorium non est. Quamuis enim mandator pœnam injusti facti suo nomine subeat, tamen peracto mandato, nullam actionem habet. *§. illud quoque instit. de mandato.* In foro tamen conscientiæ (inquit *Rebell. n.* 6.) si quid mãdatarius in patrando delicto expendit, soluendum videtur à mandante, quamuis ante patratum delictum, si quid accepit à mandatore teneatur mandatarius illi restituere, & à delicto abstinere. Si formam mandati non seruet mandatarius, nihil mandatori nocebit, sed ad totum id reparandum tenebitur mandatarius. Nec obstat, quòd commodum ex formæ trãsgressione profectum, ad ipsum mandantem pertineat. *l. diligentem §. vlt ff. mandati*

QVÆST.

QVÆSTIO IV.

Ex qua culpa teneatur mandatarius?

DIana *part* 8 *tract.* 7 *resol.* 34 multos auctores refert asserentes mandatarium
1375 *Mandatarii culpa.* teneri de culpa leui & leuissima: alios veró, quos ipse sequitur, inter quos est *Vasq. opusc. de rest. cap* 2 *§* 2. *dub* 6. *n.* 4. *& Lugo de just d.* 8 *sect* 8. *n.* 106. dicentes non teneri de leui & leuissima. Arbitror loquendum esse cum distinctione; nam quando mandatum suscipitur in solius mandantis vtilitatem, nulla accepta mercede, regulariter tenetur de dolo & lata culpa, sed non de leui, nedum leuissima. Ita *Rebel. cit. n* 101 *ex l. contractus ff de reg juris.* Quód si nonnullæ leges, vt *l. à procuratore, & l. in re mandata C. mandati* juxta Glos. innuunt mandatarium teneri de culpa leuissima, non tamen de casu fortuito, nisi ad ipsum se obligauerit, solum procedunt quando res mandata exactissimam diligentiam postulat: & ideo posui (regulariter) in decisione.

QVÆSTIO V.

Quando & quomodo finiatur mandatum?

1376 *Mandati expiratio.* REspondeo primò cum *Antonio Gomez* 3. *resol. c.* 5. mandatum, sicut & præceptum. quod per modum statuti non traditur, re integra, expirare morte mandantis, nisi tale sit quod à mandatoris morte initium capiat, quale v. g. mandatum de sepulchro. Quare mandatū jurisdictionale, quo scilicet demandatur jurisdictio ad aliquid exequendum, expirat morte mandantis, re integra, & illius morte cognita. Vnde si aliquid interim agat mandatarius ignorando mortem, perinde valebit acsi mandatum persistat. Idem dicendum est, si res integra non fuerit per inchoationem negotij; in quo euentu compelli poterit mandatarius, vt illud perficiat. §. *item si instit. de mandato.*

Respondeo secundò cum *Rebel cit. num.* 5. mandatum expirare legitima reuocatione mādantis; quando scilicet mandans re integra illud reuocauerit. §. *rectè instit. mandati.* Poterit similiter mandatarius re integra mandatum recusare, cum pari jure alter in alterum vti debeat. Insuper expirat mandatum re integra, si interueniat mors alterius, scilicet mandatoris vel mandatarij *§ item si instit. mandati.* At re non integra mandator non poterit illud reuocare, inuito eo, cum quo negotium inchoatum geritur, si ex reuocatione illi, vel mandatario damnum sequatur, nisi forte superueniat justa causa, sicut de procuratore ad lites dici solet. Verum si mandatarius ignorauit reuocationem mandati tacitam, vel expressam, & post illam aliquas expensas fecit, eas rectè à mandante exigere potest. §. *item si instit. mandati.* Vide multa de expiratione mandati apud *Sanch. lib.* 8. *matr. d.* 28. *à n.* 86.

QVÆSTIO VI.

Quis sit, & qualis esse debeat procurator ad negotia?

CVm procurator pars veluti subjecta mādatario sit, & vterque inter se tam similes, vt mandatarius omnis præsertim ad judicia, & negotia, latè procurator dicatur, 1377 *Procurator quis & qualis.*
tamen expressè is procurator dicitur, qui à mandante accipit instrumentum, vt aliquid ipsius loco & nomine agat in judicio, vel extra judicium. Vnde quæ supra de mandatario dixi, locum habent in procuratore.

Addo procuratorem ad negotia esse debere annorum septendecim, sicut procurator ad judicia annorum vigintiquinque *cap. qui generaliter §. vlt. de procurat. in* 6 Est item discrimen inter vtrumque, quòd procurator ad judicia nequeat alium sibi substituere, nisi ex speciali facultate illius, cujus procurator est: at procurator ad negotia potest ad eadem liberè quemcunque deputare. Si autem principali ex ea substitutione damnum obtigerit, tenebitur ei procurator, & procuratori tenebitur substitutus *l. si procuratorem § si quis mandauerit ff. mandati.* Vide *Molinam d.* 551. *&* 552. vbi etiam de transgressione, & expiratione mandati.

QVÆSTIO VII.

Quid sit munus, & obligatio negotiorum gestoris?

QVod attinet ad munus, ille in rigore dicitur negotiorum gestor, qui absque 1378 *Negotium gestor.*
mandato formaliter, aut virtute, negotium alterius vtiliter agit. Ita *Molina d.* 513. *init.* quasi per carentiam mandati distinguatur à mandatario & procuratore, quorum munera sine mandato stare nequeunt. Addit *Rebel. lib.* 17. *de eod. q. vnica num.* 1. ad tale munus gestoris requiri, quod ille nec ex vi alicujus obligationis, nec gratis negotium suscipiat. Cum id sponte agere debeat, ex alterius voluntate præsumpta. Hoc enim postulat tum ipsa rei natura, tum commune bonum, ne res & negotia absentium pereant.

Quod attinet ad obligationem vtrinque ortam, gestor tenetur ad reddendam rationem eorum, quæ gessit, & restituendum, si quid ex negotio gesto ad ipsum peruenit, vt v. g. fructus rei administratæ, & aliquid aliud, si quod culpa ipsius perijt. Cui obligationi respondet

sacrum, recitandi officium. Sextò, si fiat cum præjudicio filiorum, conjugis vel familiæ: & sic ex alijs. Vnde rectè docet *Sanch. lib. 5. Decal. c 18 n. 2.* votum, vel juramentum non ludendi obligare posse sub lethali. Quamvis enim ludus res sit indifferens, tamen abstinere ab illius delectatione, sicut & ab alijs honestis, & vitare incommoda, quæ ludo accidunt, valde laudabile est.

1381 *Ludus ob lucrum an sit illicitus* Rogabis primò: an sit peccatum, & quale ludere principaliter propter lucrum? *Azpil. in cap. Mitth q 53. Gabriel in 4. dist. 15 q. 13. concl. 3 Comitolus in resp. moral. lib. 5 q 7. Sylvest. & Richar. apud Dian. p. 7 tr. 9. res. 1.* dicunt esse peccatum lethale, si intendatur lucrum magnum: quasi ludens injustè velit inferre grave damnum proximo. Mitiùs sentiunt *Navar. in man c. 19 vel 20. n. 3. & 8. Panorm in cap penal. de vita & honest. cler. n. 12. & Salas cit n. 4* non sibi cohærens, dicentes esse peccatum veniale: Quia peruertitur ludendi finis, qui est honesta recreatio. Rectiùs *Molina d. 511. & Lugo cit. n. 4.* id excusant etiam á culpa veniali, si concurrant debitæ circunstantiæ. Quia lucrum ex se indifferens est, animus verò lucrandi ex se non est malus, nisi aliunde deprauetur.

Ludus pro cum sacrarũ Rogabis secundò, an liceat ludere preces sacras, vt v. g. victus debeat recitare pro victore salutationem Angelicam? Negant *Vega in summ. v. ludus casu 14 & Ludovicus Lopez 2. p. Instruct. c. 32 fine*, propter irreuerentiam miscendi sacra profanis, & dicunt Simoniam esse, si velint ludentes ciuiliter obligari. Rectiùs affirmant *Navar. cit. n 7. Sanch. cit. dub. 24. n. 15. Rebel. p. 2 lib. 12. q. 2. & Lugo d. 31. n. 5.* licitum esse talem ludum, si preces absque irreuerentia, & fast natione recitentur. Monet *Lugo* semper spirituale aliquid vtrinque soluendum esse: Nam si ex vna parte spirituale, & ex alia temporale soluendum foret, non abesset periculum simoniæ: quatenus in contractu oneroso spirituale temporali opponeretur.

QVÆSTIO II.

An, & quomodo ludus jure humano sit prohibitus?

1382 *Lud. quomam, & jure modo prohibiti.* Constat ludum alearum seu fortunæ esse prohibitum *l. 2. 3. & 4 ff. alea. vsu & in Authent. alearum vsus C. de relig. & sumpt. & fun.* vbi additur victum non esse condemnandum ad soluendum, imò repetitionem soluti ei, & ejus hæredibus concedendam esse; solùm permittitur ludere in conuiuio id quod manducandum est. Insuper prohibetur ne quis alijs ludis non prohibitis possit perdere vltra vnum solidum, quod fere æquiualet duobus nostris ducatis.

Iure Lusitano *lib. 5. Ord tit 82 init. & 1.* prohibetur sub varijs pœnis ibi assignatis ludus chartarum & taxillorum cujuscunque generis: excipitur tamen ludus tabularum super fritillum, vulgo *jogo de tavolas*, & debet excipi ludus scachiæ, vulgo *enxadres*, in quo potius elucet ingenij dexteritas, quàm fortuna. Notat tamen *Rebel. cit q. 8 n. 5.* pœnas in hoc regno ludentibus statutas cessare transactis quatuor mensibus á die delicti. Iure Canonico *in cap. Episcopus 35 dist.* ità strictè prohibetur laicis ludus immodicus, vt priuetur communione ludo nimis deditus. Hoc tamé jam in desuetudinem abijt, vt tradunt *Less. cit. n. 6. & Sanch dub. 17 n. 7.* Clericis autem apertè ludus alearum, & taxillorum interdicitur, *Can 14 & 42. Apostolorum*, qui referuntur *cap. 1. dist. 35. c. Clerici de vita & honest. cleric & c. inter dilectos, de excess. prelat.* Additur *Triden. sess 22. c. 1 de reform.* vbi omnes antiquos canones, eorumque pœnas circa hanc materiam renouat adjectis alijs pro Ordinarij arbitrio.

An peccent & quomodo, ludentes in Ecclesia? *Caiet 2. 2. q. 168 a. 3. Alcozer lib. de ludo c 12.* dicunt præcisa speciali prohibitione, nullum esse peccatum ludere in Ecclesia ex causa rationabili, v. g. ad recreandum infirmum; si autem non detur talis causa, esse veniale, modo absit scandalum, & non fiat per actus loco indecentes. *Trullench. to. 2. Dec l 7. c. 27. dub 2 n. 2.* excusat confugientes ad Ecclesiam, si ibi ludant ob honestam recreationem *Dian. p. 7. tr. 9. resol. 38.* non damnauit ad mortale ludentes per diem integrum taxillis in Ecclesia. Quod attinet ad diem festum, inuenio prohibitum in Lusitania *Ord lib. 5 tit. 82 §. 10.* ne quis die festo ante Missam quam vulgo dicimus *do dia* ludat globo, sub pœna quingentorum miluadinorum, quos soluet ex carcere. Ex qua pœna non videtur argui culpa lethalis. *Ludus in Ecclesia, & die festo.*

QVÆSTIO III.

An & qualiter peccent ludentes ludis prohibitis, siue laici, siue clerici, siue religiosi?

Qvod attinet ad laicos, eos peccare lethaliter, docent *Toletus lib. 5. cap. 27. Sylvester V. ludus n. 4. & Salonius 2. 2. de dominio rerum q 5. a. 6.* Meliùs id negat *Sanch. dub. 25 n. 5. Salas dub 3 n. 2. Lessius 6. 16 n. 6. Az. p 3. lib. 5. c. 27. q 1. & Fillincius tr 37 c 4. n. 58.* qui loquuntur attento jure ciuili communi. Illis consentit *Mol d. 511.* sed non audet excusare à lethali ludentes taxillis, vulgo *dados*. Omnes excusat *Lugo n. 9* etiam attento jure canonico: addit tamen ex *Sanch. n. 8.* quando lex irritat translationem dominij, prout lex Hispana videtur irritare circa milites in ludo taxil- 1383 *Ludus prohibitus quale peccatum.*

taxillorum, peccari mortaliter contra justitiã: quasi sine titulo velint alienum.

Clerici ludentes ludis prohibitis. Quod attinet ad clericos, eos non peccare grauiter in ludo vetito ex vi juris positiui, si absit graue scandalum, tradunt *Caietanus.& Henriq*: apud *Sanch.dub* 28.*n*.3. Fauet *Less. n*.5 dicens canones in hac materia non esse receptos, nisi quatenus prohibent id fieri cũ periculo scandali Subscribit *Filliucius num*. 59. addens vix posse euenire, quod sine graui scandalo ludat clericus magnam pecuniæ summam, & multo tempore ludo vacet. Hæc probabiliter dicta

At *Mol d*.511 *Sanch dub*. 28. *n*. 6 *& Salas dub* 14. probabiliùs agnoscunt in clericis obligationem grauem ex vi juris positiui: dicunt tamen clericis prohiberi solam frequentiam ludendi, vt indicant verba, *vacans, deseruiens, aleator* Vnde secluso scandalo non peccabit grauiter qui semel ludat,etiã magnâ quantitate,secus si frequenter ludat,præsertim ad longum tempus. Addit *Lugo num* 12.*cum Lessio.Salas, & alijs* communiter ex vi prædictorum canonum solum obligari clericos in sacris constitutos, vel habentes beneficium ecclesiasticum: & non alios, nec etiam religiosos laicos: quamuis hi ratione status magis obligentur. Quibus pœnis caueatur, ne clerici Eborensis diœcesis ludant chartis,taxillis, aut tabulis, habent *Constit. tit*. 1. *c*. 7.*& exponit Rebel.lib* 12 *q.vlt n*.1.

1384 *Religiosi ludentes ludis prohibitis* Quod attinet ad religiosos *Diana p*. 7. *tr*. 9 *resol*. 4.*ex Dicastillo de just.lib*.2.*tr*. 18 *d*. 2. *dub*.2 *n*. 21 credit eos non peccare lethaliter, etiam si lucrum moderatum intendant, modò solum exponant pecuniam, quam liberè possunt in sui commodum, & recreationem expendere. Duriùs loquitur *Alcozer lib. de ludo c* 11. dicens Episcopos & religiosos peccare lethaliter si ludant ludis vetitis, nisi causa justa detur, vt carceris, infirmitatis, & similis: vel vbi id consuetum fuerit. Mihi videtur distinguendum inter religiosos ordinis laxi, & stricti, ita vt non facile damnem religiosum ludentem, si sit ordinis laxi, in quo prædicti ludi, jam vsu recepti & permissi videntur, damnem verò ad lethale religiosum ludentem, si sit ordinis stricti, & ita viridis obseruantiæ, vt tales ludos abominetur tanquam suo viuendi modo indecentes & scandalosos Huic resolutioni fauent *Dicastillus cit. n*.21. *Mol.d*.521 *fine & Lugo n*. 21. vbi refert doctissimum *P.M.Bañes* olim asserentem, si vidisset hominem Societatis nostræ chartis semel ludentem, judicaturum eum peccati mortalis reum. Idem sentit *Lugo* ibidem de Patribus Capucinis, Carmelitis discalceatis, & similibus.



QVÆSTIO IV.

An peccent mortaliter qui exponunt mensas publicas ad ludendum: & recipiunt domi sua omnes volentes ludere ludis prohibitis?

Affirmatiuè respondet *Didacus Perez Alcozer, & alij*, quos citant, ac sequuntur *Sanch cit.c* 8 *dub*.21. *Diana p*. 2. *tra*. 1.*res*.65.*& p*.7.*tra*.9.*res* 39. *Machadus to* 1. *lib*.3.*p*.5. *Trullenc in Decal to*.2 *lib* 7. *c*. 27. *dub*.1.*n*.7. *& Caspensis in cursu Theol to*.2.*tra*. 18 *sect*. 3 *n* 27. Fundantur tum stricta prohibitione juris ciuilis *l* 1.*ff.de alea vsu*,& aliarum legum, tum quia ex tali receptaculo,& commoditate ludendi nascuntur scandala, & peccata innumera,blasphemiæ, iræ, rixæ,& furta. Addit *Sanch.n*.5 prædictos receptatores. qui admittunt ad ludendum eos qui non possunt perdere, vt filiosfamilias, vel eos qui fraudes faciunt. aut compellunt alios ad ludũ, manere restitutioni obnoxios, in illorum defectum. 1385 *Ludo domũ & mensam præbentes quomodo peccent.*

Mihi placet modus loquendi *Mol.disp*.521. vbi ait consideratã pœnarum, & legum acerbitate eos fuisse coarguendos lethalis culpæ; quia tamen non solent ejusmodi pœnæ infligi: ex eo capite non esse damnandos. Ex qualitate autem ludi, & ludentium judicandam esse grauitatem culpæ, quam reuera lethalem committerent, si ad ludendum admitterent eos qui alienare non possunt, aut eos qui cum graui peccato alijs modis luderent Hic modus arridet *Lug. n*. 6 ad cujus finem addit, vbi legis pœna executioni mandatur, non posse à culpa graui excusari, prout vidit Romæ ad triremes damnari vnum, qui publicã mensam ludentibus exposuerat.

QVÆSTIO V.

Peccentne lethaliter, qui adstant ludentibus grauiter peccantibus?

Qvando adstantes sua præsentia influunt tanquam causæ in talem ludum, vel quando tenentur ad corrigendum, vel impediendum, & non impediunt, quicunque sint adstantes, peccant lethaliter. Si autem laici sint, & neque causent ludum illum, neque de illo vt malo gaudeant, sed eo supposito delectentur videntes bonam & malam industriam & fortunam ludentium, non committunt culpam grauem, vt tenent *Sanch lib*.1.*cons.c* 8.*dub* 19.*&* 20. *Lugo d* 31 *num*.7. *Trullench.in Decal.to* 2.*lib*.7.*c*.27 *dub*.1.*n*.5. Si autem clerici sint, quidem peccare lethaliter, notabili tempore ludum lethalem inspectant. Quia hoc illis interdictum est *Cap. lec*. 1386 *Ludo adstantes.*

clerici 2. de vita & honest. cleric. Alij prædictos à graui peccato excusant, nisi influant in talem ludum, vel omittant corrigere, quando tenentur, vel juxta *Sylvestrum*, complaceat in ludo mortali. Verùm *Dian p. 7. tr. 9 res. 40* dicit *Barthol. à S Fausto in spec conf. disp. 32. q. 29 n. 2.* dissentire à prædictis quoad clericos, & religiosos, quatenus adducit Bullam Pij V. in qua clericis tam secularibus, quàm regularibus hoc prohibetur sub pœna excommunicationis, quæ non fertur nisi pro culpa graui.

SECTIO II.

De conditionibus jure naturali ad justitiam ludi requisitis.

1387 *Ludi justi conditiones.* QVatuor ex natura rei postulari conditiones ad justitiam ludi, constat ex *Less. c. 26. dub. 2.* tres assignante, & *Lug d 31. n. 2.* addente quartam. Prima est, vt de rebus, quas ludens exponit, possit liberè disponere. Secunda, vt alter alterum non traxerit per injuriam ad ludendum. Tertia, ne ludentes vtātur fraudibus, vulgò *burlas* Quarta, vt sit æqualis conditio vtriusque ludentis.

QVÆSTIO I.

Qualiter locum habeat prima conditio circa res de quibus ludens nequit disponere?

SIt resolutio; nemo potest in ludo aliquid lucrari ab eo, qui nec dominium habet, nec liberam admnistrationem eorum, quæ ludo exponit. Quid igitur in particulari possint ludo exponere serui, religiosi, filijfamilias, vxores, & minores, in quantum res alienare, & de ijs dispouere valent, constat ex ijs quæ dixi tr. 14. sect 3. de hujusmodi personarum donationibus. Difficultas modò est quid dicendum sit de eo qui rem alienam, siue furtiuam, siue depositam & commodatam ludo exposuit.

Ludere qui possunt.

Dico primò, qui in ludo bona fide lucratus est rem vsu non consumptibilem, tenetur, vbi primùm scit esse alienam, eam reddere vero domino: idque ratione rei acceptæ. Ita *Mol. d 5:8. Salas dub. 8 n 1 & Less dub. 5.* quam doctrinam intelligo cum *Lug. n. 13* in casu, quo lucrans pretium rei possit recuperare: alter poterit illam reddere ei, à quo lucratus est, vt ab eo pretium recuperet: sicut dicitur de illo, qui bona fide rem furtiuam emit, vel in pignus accepit. Quid si vterque ludens mala fide processit sciens rem esse alienam? Benè resoluit *Mol. cit* (quidquid postea contradixerit *Sal. n. 4.*) furem nihil per talem rem ludo expositā posse lucrari Quia ille contractus fuit nullus, sicut venditio rei furtiuæ, & ex contractu nullo nullum lucrum justè retineri potest.

Ludens rem furtiuam vel alienam

Dico secundò: si res sit vsu cōsumptibilis, seu functionem patiens, vt pecunia, & ludens habeat vnde valorem reddere possit, ludus est validus, & vterque potest retinere lucrum. Ita cum varijs *Sal cit n. 4.* Ratio est, quia contractus fuit validus, ex eo quòd fur potuit sibi applicare illam pecuniam furtiuam, subrogando aliam, quam domi habebat Quòd si nihil habebat, vnde vero domino restitueret, & vterque sciebat hoc vitium, contractus fuit nullus: si autem colludens id nesciebat contractus fuit validus, sed postea comperta veritate reddenda est res vero domino ratione rei acceptæ, & fur de euictione tenebitur. Quid si cum in ludo pecunia deficeret, alter ludens eam clam à collusore surripuit, & ea postea lucratus est? Optimè respondet *Lug. n 18.* posse adhuc lucrum retinere, non secus, ac si pecuniam illam ab alio tertio surripuit, & ea postea lucratus est? Optimè respondet *Lug. num. 18.* posse adhuc lucrum retinere non secus; ac si pecunam illam ab alio tertio surripuisset. quod probabile dicit *Sal. cit dub 8 n. 5.* quamuis probabilius credat non posse lucrum retinere, etiam si domi haberet vnde pecuniam illam restitueret. 1388 *Aliena res ludo exposita*

QVÆSTIO II.

De filio familias; qualiter in ludo se gerere possit, ac debeat?

DIxi filium familias posse ea omnia ludo exponere, quæ potest alienare. Et quidem faciliùs possunt excusari à restitutione, qui lucrantur ab ipso ludente ex aduentitijs, quàm ex profectitijs. Constat enim profectitia, vel ea quæ à patre accipit ad sustentationem, non posse, inuito patre, exponere ludo, nisi sit quātitas modica, attenta ludentis qualitate & conditione. Addit *Sal. dub. 15.* si filius ab ijs quæ à patre accipit ad suam sustentationem parcè viuendo aliquid substrahat, posse id totum ludere, modo ob id plura alimenta non exigat Vnde *dub. 16.* dicit si pater filio in scholis versanti tribuat ex sua liberalitate cētum ad alimenta, cum sufficiant septuaginta, posse excessum, nempe triginta ludere. 1389 *Filius familias ludens.*

Dubium est primò an possit semel anni Initio ludere quod potest per totum annum, si habeat animum non ludendi iterum toto anno? Affirmat *Sanch dub. 7. n 6.* quia in id pater videtur consentire Monet tamen vt is qui ab eo lucratus est, pro retinendo lucro inquirat, an vltra id quod ludere poterat, eo anno amiserit. Si autem sciri nequeat, posse retineri lucrum; quia melior est possidentis conditio. An verò qui supra eam summam lucratus est *Alcozer lib. de ludo c 10.* Meliùs tamen *Lug. n 25. & Sanch. n. 7.* dicūt teneri ad solū excessū.

Dubium est secundò; an filius familias potēs exponere ludo quinque aureos, & lucrās viginti; possit eos omnes ludere & perdere? Videtur

negandũ quia totum lucrũ cedit patri, qui non consentit tantæ jacturæ. Affirmandũ tamē est cum *Sanch n.3 & Lug. n.24.* siue eodem ludo, siue diuersis, ac diuersis temporibus exponātur; idque ex patris consensu rationabiliter præsumpto. Ex dictis patet, quid dicendum sit de minoribus ludentibus.

QVÆSTIO III.

Quomodò se habeat secunda conditio, vt absit coactio & detur libertas in ludente?

1390 *Ludens coactò Metu inductus ad ludũ* QVæ dixi tract. 13. sect. 3. de dolo & metu vitiantibus contractum, habent locum in ludo, prout contractus est. Modó difficultas petit, vtrùm sit restituendum lucrum ex ludo per metum susceptō. Quatuor sunt sententiæ. Prima asserentium trahentem alium ad ludum, debere ei restituere totum lucrum, etiam si per solam cupiditatem lucri trahat. Ita *Innocent Palud Tabien & Turrec.* apud *Sanch dub 9 n.1.* Secunda extremè opposita docet quando tractio est violenta, aut per metum grauem injustum, ex vtrauis parte restituendum esse lucrum, siue ab eo qui traxit, siue ab eo qui tractus est, si lucretur. Ita *Victoria, Alcozer, Ludouicus Lopez, & Franciscus Garcia* apud *Sanch. dub. 11. num 1.* vbi eam dicit probabilem. Tertia tenet neutrum teneri restituere lucrum, quamuis trahens violenter injustè peccet contra justitiam. *Ita Mol. 516 Garcia de contr. p. 2. c. 19.* Probabilem dicit *Less. c. 26. n. 9. & Diana p. 2. tr. 3. res. 27.*

Quarta tamen verior, & communior docet, quamuis ille qui injustè cogitur, possit lucrari, & lucrum retinere, cogentem tamē si lucretur, debere lucrum restituere coacto. *Ita Less. cit n. 9 Sanch n. 3. Salas dub. 6 n. 2. & Lugo d. 31. n. 28.* Nam ex læsione injustè oritur obligatio reparandi damnum totum ex ea sequutum, & reddendi indemnem eum, cui injuria illata est; sic se habet coactio respectu illius, qui ad ludum injustè coactus est. Idem procedit si quis injustè cogeretur ad vēdendum rem suam justo pretio, & ex tali vēditione damnum subiret.

Infertur primò cum *Sanch. dub. 11 num. 2.* quamuis ludens falsis chartis lucrari non possit, aduersarium tamen posse ab eo lucrari. *Ludens falsis chartis.* Infertur secundò cum *Salas dub. 7. fine* habere locum prædictam coactionem in medio ludi, vt si volenti cessare à ludo cum lucro, dicat alter se non soluturum debitum, nisi prosequatur. *Dolo inductus ad ludũ* Dicta procedunt etiam quando dolo, & fraude nociua quis inducitur ad ludēdum, vt si alter se finxit ignarum ludi, & sic induxit.

QVÆSTIO IV.

Quomodò se habeat tertia conditio, ne fraudes ludo misceantur?

NOta 1. ex *Sanch. dub. 12. n. 1. & Sal. d. 7. n. 5.* in ludo alias esse fraudes licitas alias illicitas: licitæ sunt cautelæ quæ cōmuniter permittūtur juxta leges talis, vel talis ludi & inducunt obligationem restituendi. Nota secundò ex *Lugone n. 34. & 35* pro decidendis casibus in particulari, committi fraudes licitas primò, si habens potiores chartas securus de victoria augeat sponsionem. Secundò, si habens inferiores chartas, simulet se habere bonas, augens sponsionem, vt alter timens recuset. Tertiò, si habens meliores chartas simulet metum, vt alter audaciùs prouocet & augeat. Quartò si taceat videns aduersarium accipere plures chartas quàm deberet, propter quem excessum postea perdet quod appositum est. 1391 *Fraudes in ludo.*

Nota tertiò: committi autem fraudes illicitas. Primò, si quis notis occultis designet chartas, vt eas dignoscat à tergo. Secundò, si puncta in se plura exaret, vel pauciora in aduersario. Tertiò, si primum locum vulgo *a maõ* præoccupet, quando attinebat ad aduersarium. Quartò, si defraudet numerando pecuniam debitam. Quintò, si fingat se habere chartas, quas non habet. Sextò, si ab aliquo ex circunstātibus notitiā capiat de chartis aduersarij: & sic de alijs similibus, circa quæ.

Dubium est primò, an tenearis ex justitia monere aduersarium qui errat contra se in numerandis punctis, vel accipiendo primo loco? Affirmant *Mol. d. 517. ad fin. Azor. to. 3 lib 5 c. 25. q. 2. & Rebel. lib. 12 q 3.* Negant *Alcozer, & Sanch. dub 14.* dicentes eam esse legem ludi, vt proprius error noceat erranti modò alter positiuè non decipiat. Addit *Lug. n. 36.* tamquam certum, circunstantes, qui errorem aduertunt, non teneri ex justitia monere, nisi eis demandata sit ea cura: imo peccare contra justitiam monendo; quoties aduersarius non tenetur ex justitia monere.

Dubium est secundò: an semper peccet cōtra justitiam, qui aduersarij chartas videt? Respondeo cum *Sanch dub. 12. n 9.* affirmatiuè, si ex industria se componit, vt eas videre possit: negatiuè si casu, & ex negligentiā aduersarij videat. Idem procedit de eo qui chartas dignoscit à tergo, quando nec eas per assiduum vsum didicit. Erit tamen inæqualis cōditio, si alter polleat peritia dignoscendi longé majori.

Dubium est tertiò, vtrùm quando ludunt socij contra socios, possit socius monere sociū de suis chartis? Benè respondet *Sanch. n. 11.* circa hoc standum esse specialibus ludi illius legibus. Dubium est quartò, an qui bona fide occupauit primum locum qui competebat aduersario, & ex hoc vicit, teneatur restituere lucrum? Negant *Rebellus lib.*

lib. 12 q 3. & Salas dub. 7. n. 5. quia talis error in ludo toleratur, modò maligne non fiat.

QVÆSTIO V.

Vtrùm, & ad quam restitutionem teneatur utens fraudibus in ludo?

1392 *Lud. fraudes quam restitutionem* Constat vtentem fraudibus illicitis teneri ad restituendum totum id quod per illas fraudes lucratus fuit, imo totum quod aduersarius lucraturus erat, si fraudes abessent. *Less. n.* 13. notat in dubio, an lucraturus fuisset, solum teneri deceptorem ad lucrū comparatum *Mol. d.* 517. fine dicit aliquid majus vel minus restituendum pro ratione probabilitatis judicio prudentis.

Dubium est primò, an qui ob fraudes debeat censum, excusetur, si tantundem perdat cum eo quem fraudauerat. Constat non excusari, si perdat cum alio, vel cum eodem diuersa die. Difficultas est, quando eodem continuato ludo, & cum eodem ludente perdit id quod per fraudem lucratus fuerat. Excusari docet *Armilla v. ludus n.* 7. & hoc probabile dicit *Sanch. dub.* 19. *n.* 5. Negandum tamen est cum *eodem citato, & Lugone n.* 39. Quia in eodem ludo continuato diuersi jactus sunt diuersi contractus independentes, & per illos seorsim acquiritur lucrum injustè, statim in fraudato datur jus ad suam indemnitatem.

Dubium est secundò, vtrùm qui tenetur restituere lucrum ob fraudes, possit deducere quæ dedit circunstantibus, vel dedit ad sumptus communes? *Restitutio ob fraudes in ludo.* Constat non esse deducendum quod dedit circunstantibus, vulgo *barato*, vtpote datum ex liberalitate. De eo quod dedit ad sumptus communes v. g. candelas, & chartas, distinguendum est: nam aliquandò ad tales sumptus solent contribuere lusuri ante ludum & lucrum, aliquando solus lucrans ex lucro solet soluere. In primo casu, si ante ludum nulla facta fuit contributio, & lucrans omnes exhausit, potest deducere quidquid alij conferre debeant. Secundo casu, quando totum lucrum injustè ex ludo inualido ablatum est, debent se omnes ita gerere, ac si nullus lucraretur, ac proinde pro rata contribuere, nisi forte restituatur alicui pro lucro, quod comparaturus foret, seclusis fraudibus. Ita colligo ex præcedenti doctrina, & citatis auctoribus: addo tamen ex *Sanch. n.* 4. nihil deducendum ex restitutione, quando quis violenter aut dolosè aliū compellit ad ludendum.

❧

QVÆSTIO VI.

Quomodo se habeat quarta conditio circa æqualitatem in ludo seruandam?

Exponetur hujusmodi conditio tribus dubijs explicatis. Dubium est primo an ad justitiam ludi requiratur æqualis peritia in vtroque ludente? 1393 *Æqualitas a ludo.* Conueniunt auctores nihil obstare justitiæ ludi, quando vel excessus modicus est, vel vterque peritiam alterius ignorat vel excedens compensat excessum, dando inferiori meliores conditiones, quæ sufficiant ad æqualitatem. Difficultas est, an lucrans notabiliter peritior, qui nihil posi...è finxerit, sed alter à se ipso deceptus est, illius peritiam non satis agnoscens, teneatur lucrum restituere? *Ludentis peritia major.* Negant *Decius cons.* 115 *Tol. lib.* 5. *summa c.* 27. *n.* 6. *Conar. reg. peccatum* § 4 *n* 6. *& Salas d.* 25 *n.* 2. Affirmandum tamen est cum *Mol d.* 517. *Less c.* 27. *du.* 5 *& Sanch. c.* 8 *dub.* 13 *n.* 1. quia non potest stare justitia ludi sine æqualitate inter spem lucri, & periculum jacturæ, sicut non potest stare justitia venditionis sine æqualitate inter pretium & rem: excessus autem peritiæ illam in ludo tollit.

Quid si excessus peritiæ notus sit collusori, vel huic ab illo manifestatus: potest tunc lucrari? Affirmant *Azor p.* 3 *lib.* 5. *c.* 5. *q.* 4. *& Sanch. cit. dub* 13 *n.* 7 Quia scienti & volenti non fit injuria. Cautius respondet *Mol. c. t.* tunc posse retineri lucrum, quando præsumitur donatio spontanea, quæ præsumi potest, quando res est modica (ad sit *Lugo n.* 50) quando generosus aliquis vult tali jactura emere ludi recreationem. Secus quando lucrū magnum est, & circunstantiæ non indicant largiendi animum. Quid si per diuinam reuelationem quis certus sit de victoria, potest adhuc lucrari? Negat *Sanch. cit. n.* 3. Affirmandum tamen est, quia æqualitas requisita inter spem lucri, & periculum jacturæ non includit euentum, sed antecedit.

Dubium est secundò, vtrùm quando duo colludentes habent inæquale capitale, vulgo *resto*. & altero exponente totum capitale, alter acceptat, possit qui minus capitale habet, totum capitale alterius lucrari. 1394 *Inæqualitas.* Dico primò; quando neutri constat de capitali majori, vel minori alterius, possunt ad vitandum computationis tædium, totum exponere, etiam majus pro minori. Ita *Sanch. dub* 18 *n* 2 Ratio est, quia sic rem fortunæ committunt cūm æquali spe & periculo.

Dico secundò: quando non exprimunt talē consensum, sed solū alter exponit totū suum capitale, & alter acceptat, standum est capitali minori. Ita *Lugo n.* 51. testatus sic in praxi obseruari. Ratio est, quia nisi sponte cedat juri suo, qui plus pecuniæ habet, censetur velle æqualitatē contractus

Vu ij Dum

Dubium est tertiò, an si Paulus ludat pro se & Petro, licitè paciscantur, vt dimidium jacturæ soluat Petrus, lucri verò ferat solum tertiam partem? Respondent *Alcozer de ludo cap. 44. & Sanch. dub. 23.* negatiuè, nisi fortè Paulus sit solus expositus ad soluendam pœnã ex ludo prohibito, & sic seruetur æqualitas. Ex quo rectè addit *Lugo n. 52.* tale pactum absolutè, etiam præciso illo periculo soluendi pœnam, non esse facilè damnandum. Nam potest euenire quòd opera & industria Pauli in ludo digna sit tali retributione. Nam in contractu societatis qui præter dimidium capitalis operam & industriam apponit, plus debet de lucro participare.

SECTIO III.

De lucro eorum, qui pondere non possunt vel lucrantur ludis prohibitis.

QVÆSTIO I.

An qui ludit animo non soluendi, vel animo repetendi postea solutum, & vtendi beneficio legis concedentis repetitionem, possit retinere lucrum si lucretur?

1395 *Ludans animo non soluendi* LEssius c 26 n. 31. *Victoria & Lud. Lopez apud Sanch dub 5 n.*. sequuntur negantem partem, tum quia sic ludens decipit collusorem, tum quia dispar manet vtriusque conditio. Fatetur tamen *Less.* ibidem posse lucrum retinere, si animo sincero lusit nihil cogitans de non amittendo, quamuis peracto ludo animum mutet, & nolit soluere Nihilominus *Sanch cit n 2.* dicit posse adhuc lucrũ retinere, quamuis ab initio habuerit propositum non soluendi, vel repetendi solutum. Quia vtitur beneficio legis, & alter sibi imputet, quòd velit ludere cum eo qui potest non soluere.

Huic opinioni acquiescit *Lugo n. 54* eam sic probans, quia ad valorẽ contractus ludi nõ requiritur animus soluendi, sicut ad valorem matrimonij requiritur animus seruandi cõiugi fidẽ promissã cũ ad vtrumq; sufficiat animus se obligandi. Placet, modò qui habuit animũ non soluendi, habuerit animum se obligandi ad soluendum. Verùm sicut hoc speculatiuè intelligitur facilè, ita in praxi difficulter eueniet. Vide *Reginal. to 1 l 10. c. 25. n. 88. & Dicastillum l 2 tr. 81. dif. 3.*

1396 *Ludens credito.* Colligitur primò cum *Lug. n. 57.* posse eum qui creditò ludit, lucrari ab eo, qui præsentem pecuniam exponit, etiam si non juret se soluturum; modo promittat solutionem, cui aduersarius acquiescat. Ita *Less. cit.* etiã extendens ad casũ, quo lex concederet facultatẽ nõ soluendi quod creditò luditur, & non daret repetendi quod præsenti pecunia amissum est.

Colligitur secundo; quid resoluendum sit quando alter finxit se habere pecuniam in crumena, quam nec habebat, nec animum soluendi, itẽ si lusit apposita pecunia adulterina. *lib. Couar. de ludo p. 3. c 14. & Sanch. dub. 5. n. 3.* dicunt talem adhuc posse lucrari. Quia si perdidisset, teneretur veram pecuniam soluere. Hoc tamen stare nequit cum ijs quæ dixi num. 1390. scilicet neminem posse lucrari ab eo, quem metu vel fraude induxit ad ludendum: in casu autem posito, data est fraus, quam si sciret alter, nollet ludere. *Ludens sine vlla pecunia vel falsa.*

QVÆSTIO II.

Vtrùm filij familias, religiosi, & alij, qui nec alienare, nec in ludo possunt perdere, valeant retinere lucrum ludo comparatum?

AFfirmant *Lugo n 59* si vterque lusit bona fide, contractum esse validum, & se habere ludentem eodem modo, sicut qui bona fide vendit rem alienam, & acquirit dominium pretij, tenetur tamen emptori de euictione. Consentit *Less n 56* addens sufficere bonam fidem alterius colludentis, vt qui non poterat alienare, lucrari possit. Quod ego admittam, nisi dicens se satisfacturum decipiat, v. g. videns se non posse alienare rem expositam, nec aliunde soluere. Imo quamuis non decipiat, semper debet aliquid restituere pro periculo cui collusor expositus est nihil lucrandi. 1397 *Lucrus. & lucrum non valentes perdere.*

Difficultas est, quando vterque impotentiam alienandi cognouerat. *Less cit.* & alij dicunt tunc esse inualidum contractum. & à neutro posse lucrum retineri. Oppositum tenent *Dian to. 1. tr de contr. resol. 67 Bonac. lib. 7. Dec. c 19 n 85.* Cum possit aliquando validè exerceri contractus cum mala fide vtriusque contrahentis, & se quis alteri obligare propter actionem naturalem illicitam.

Rogabis, an ex prædictis qui potest v. g. vnum tantum aureum in ludo exponere, possit aliquid amplius lucrari? Respondet *Sal. d. 13. n. 1. & 2.* non posse vno jactu plus lucrari ab vno solo, quàm possit ipse perdere, posse tamen à pluribus simul vno jactu plus lucrari; v g. si quatuor religiosi non possint singuli perdere nisi vnum aureum, quem singuli deponunt, possunt tamen singuli illo jactu lucrari tres aureos. Insuper valent successiuè plus lucrari ab eodẽ diuersis jactibus, quam initio valebant perdere; quia in singulis jactibus semper exponunt æquiualenter ad lucrum, quantum valent perdere. Cũ dictis consentit *Less. n 38* addens posse filium familias deponere quidquid lucratus fuerit, ex tacita parentis facultate.

QVÆSTI-

QVÆSTIO III.

Vtrùm qui ludo prohibito aliquid est lucratus, teneatur ad illius restitutionem?

1398 *Ludi prohibiti an inducat obligationem restituendi.* AFfirmant *S. Bonau Syluestr Tabiena, &* *alij* quos referunt *Sanch c.8. dub.5. n. 1.* Negandum tamen est cum *Less. c.26 n. 18. Salas, & Sanch. cit* dari obligationem restituendi ante sententiam judicis jubentis restituere. Ratio est, quia per talem ludum verè transfertur dominium; ille enim contractus est validus jure naturæ, & quamuis jure positiuo prohibeatur, non tamen ipso facto irritatur. Quamuis enim *l. Alearum 2. C. de aleatoribus* in textu Græco reddatur irrita cautio data super aleæ lusu, tamen cautio differt à contractu, ad cujus securitatem datur, vnde ex eo quòd sit irrita, solum sequitur nō posse victum ex vi illius cogi ad solutionem.

Quid si victor impediat ne judex ferat sententiam, qua obligetur restituere? Respondeo cum *Molina d. 514. & Less n. 21.* si per vim aut fraudem impediat, teneri ad restitutionem: secus si alio modo. Quid si interrogatus à judice neget se lucratum fuisse, & sic condemnationem impediat? Respondet *Mol. cit.* excusari à restitutione, nisi præcedat semiplena probatio criminis Quia talis restitutio imponitur in pœnam. *Lessius citatus*, cui subscribit *Lugo num. 64.* dicit quomodocunque interrogetur à judice, deberi fateri, & restituere, si damnetur. Quia lex non est pœnalis, sed dispositiua in fauorem victi, ne ciues ludo depauperentur. Vnde victor non criminaliter examinatur, sicut cum petitur restitutio in integrum.

QVÆSTIO IV.

Vtrùm is qui in ludo prohibito victus fuit, teneatur soluere in conscientia?

1399 *Ludens in ludo vetito obligatio ad soluendum.* AFfirmant multi apud *Dian. p.2. tr.17. res 8* Negandum tamen est cum *eadem ibidem, & p. 1 tr 9. res 21. & Lessio c. 26. n. 24.* si attendatur jus commune ciuile. Nam per hoc, *Authent vt alearum C. de relig & sumpt. funer.* statuitur vt victus non cogatur soluere; imo conceditur victo & ejus hæredibus, vt possint solutum repetere. Cui autem conceditur actio ad repetendum, conceditur etiam exceptio, vt id non soluat. *l. cuinimus §. cui damus ff. de reg. juris*

Quid si vterque renuntiauerit beneficio legis, cesseritque juri suo? Respondeo cum *Lessio n 25 Salas dub. 18 n 7. & Lugone n. 65.* si renunciauit simplici verbo, seu per simplicem promissionem absque juramento, posse adhuc non soluere, & si soluerit, repetere. Quia simplex cessio non priuat hominē jure, quod lex confert in fauorem boni communis. Si autem renuntiationi juramentum adjecit jurans se non vsurum beneficio legis *Iuramentū non peto. di* tenetur soluere: & solutum non repetere: modò de ea re liberè possit disponere. Si solū jurauit se soluturum, tenetur soluere, sed potest repetere.

Rogabis, an in tali euentu possint inuito creditore petere juramenti relaxationem à prælato, vt non soluat, vel solutum repetat? 1400 Affirmant *Toletus, Valentia, Henriques, & alij* quos citat ac sequitur *Salas dub. 26. n. 8.* Negant *Molina d. 514 & Lugo d. 31. n. 66.* Locuenndum arbitror cum distinctione, quam apponit *Less. cit. cap. 26. num 27.* scilicet posse petere, & obtinere relaxationem, si solum jurauit soluere & non repetere. Ratio disparitatis est, quia in primo casu juramentum non firmat contractum, cum non excludat priuilegium legis concedentis repetitionem: in secundo firmat contractum jure communi, proindeque relaxari nequit, inuito eo, cui præstitum est. *Ludentis compensatio.*

Dixi (jure communi) quia jure Lusitano aliud est, juxta id quod dictum est n. 864. Dixi (nulla interueniente vi) quia si vis adfuit relaxari poterit, sicut juramentum soluendi vsuras, etiam inuito vsurario, cum hic per illud vtpote injuria extortum nullum jus acquisierit. Dubium est, an si ludo victus soluit, & non audet repetere in judicio, v. g. metu dedecoris; possit vti occulta compensatione? Respondeo negatiuè cum *L. ss num 23* Quia victus non habet jus ad recuperandum amissum, nisi per judicis sententiam. Potest tamen minari accusationem, etiam sine animo accusandi, & accipere à victore, si hic restituat, vt vitet accusationem. Quidquid dicat *Mol. cit.* negans posse accipere, si non habet animum accusandi.

QVÆSTIO V.

Quænam insurgat obligatio in ludentibus credito?

SVb hoc quæsito prima difficultas est, an victus teneatur in consciētia soluere quod creditò perdidit? 1401 *Ludentes credito ad quod teneantur.* Affirmant *Ioannes Medina de rest. quæst 22. Castrus 2. de lege pen cap 2. corol. 3. Corduba in summa quæst. 98 & Azor. lib. 5. cap. 24. quæst. 7.* Negant *Molina dub. 515. Lugo num. 70. Hurtadus de contr. d. 8. diff. 5. & Reginal tom. 1. lib. 10. cap. 25. num. 388.* vtramque sententiam conciliare intendunt *Rebellus lib 12. quæst. 8. num. 7. & Salas dub. 26. num. 4.* dicentes posse victum non soluere, si petat in judicio, vt cassetur promissio: non tamen posse extra judicium su-

auctoritate propria non soldere. Procedunt omnes de jure communi, juxta quod hæc vltima sententia probabilis est, sed secunda negatiua probabilior. De jure tamen Lusitano semper victus tenetur soluere, vt rectè probat *Mol. cit concl.* 2.

Secunda difficultas est, an collusor possit retinere quod alter credito perdens soluit? Negant *Castro, Sotus, Comitolus, Alcozer, & alij*, quos refert *Salas dub* 26. *n.* 6. quasi victus solueret indebitum juxta legem. Affirmandum tamen est cum *Mol. d.* 515. *§. quoad secundum Sanch dub.* 4. *n.* 2. *Salas cit. Dicastillo de just lib.* 2 *tr* 18. *disp* 3 *dub.* 4 *& alijs.* Quia & si leges, dum irritant promissiones, liberent victum ab obligatione soluendi, tamen non irritant, neque impediunt translationem dominij, quod comparat victor in lucrum solutum; & hoc bono communi fuit impediré; Addit *Lugo n.* 68. hoc procedere, etiam si soluens ignorauerit, se ab obligatione soluendi immunem esse. Tandem *n.* 72 *ex Mol. & Salas* affirmat posse victum pacisci cum victore, vt reddat sibi partem lucri, ne integrum apud judicem repetat.

SECTIO IV.

De sponsione, & lucro per sortes.

QVÆSTIO I.

Quid sit sponsio, & an liceat?

1402 EX *Mol. disp* 508. *& Less. cap.* 26. *dub* 1. Sponsio, quam vulgo dicimus *apostas*, definiri potest; *Est contractus in quo duo de veritate, aut euentu alicujus rei dubia contendentes, vnus pro vna parte, alius pro opposita spondet pecuniam, aut quiduis aliud, vt is lucretur, qui rei veritatem aut euentum attigerit.*

Sponsio quid sit.

Sponsio an liceat. An verò liceat? Negant *Sylvest Gabriel, & S. Antoninus apud Sanch. cap. illo* 8. *dub* 32. Quia prohibetur *l. solent ff. de alea vsu*.

Affirmandum tamen est cum *Mol. cit. & Lug d.* 31. *n.* 73 nonminùs licitum esse sponsionem ex se, quàm ludum. Quod supponitur *l. si quis ita stipulauerit ff. de verb. oblig. & l. si pater C. de inoff. testam.* In citata autem *l. solent* solum reprobantur sponsiones circa corporis certamina: quæ fiunt non tam exercendi corporis gratia, quàm causa odij, vel libidinis. Ex quo patet ob eandem rationem esse damnandas sponsiones circa ingluuiem, vel potum, vt immodicè comedens aut bibens lucretur. Nam per illas datur locus peccato intemperantiæ. Est igitur sponsio secundùm se licita, quamuis ex accidenti, & circumstantia vitiari possit. Hoc magis ex sequentibus constabit.

QVÆSTIO II.

An liceat sponsio circa peccatum alienum, vel proprium futurum?

DIco primó: licita est sponsio circa occisionem Turcæ: vt si quis dicat, dabo tibi centum, si hoc anno Turca occidatur. Ita 1403 *Sponsio circa peccatum.*
Fillius to. 2 *tr* 37. *c.* 2. *n* 27 *Azor to.* 3. *lib.* 11. *c.* 19. *dub.* 6 *& Faustus in speculo confess. disp.* 32. *q.* 46. Ratio est, quia peccatum non est expectare mortem hostis fidei: præsertim quia illa sine peccato euenire potest. Accedit esse licitam jure naturæ sponsionem super euentu, ex quo subsequetur damnum proximo; vt si duo spondeant, an Franciscus intra tot dies morietur. Quia non obstat dari occasionem spondenti, vt optet mortem Francisco, cum possit non optare, vt rectè docent *Sanch. lib.* 1 *cons c.* 8. *d.* 32 *n* 5 *& Scaccia de commer. §.* 1. *q* 1. *n* 97 aliter illicitus foret contractus census vitalitij; cum etiam ex hoc detur periculum optandi mortem.

Dico secundò; ex natura rei licitum est spondere circa peccatum committendum ab aliquo tertio. Ita *Sanch n* 6. *Lugo num.* 75 *& Diana p* 7. *tr.* 9 *res* 69. Ratio est, quia potest dari talis euentus sine vllo peccato spondentium. Quòd si vel optando illud peccatum tertij, vel ad illud concurrendo peccarent, tamen non tenerentur ad lucri restitutionem.

Dico tertiò: si sponsio fiat circa peccatum proprium: vt si quis neget se peccaturum, & alter spondeat affirmando, licebit: secus è contra, si quis spondeat pro se peccaturo, & alter affirmet non peccaturum. Ita auctores citati Ratio est, quia in primo modo datur retractio à peccato ob spem lucri: in secundo datur prouocatio ad illud ex lucro obtinendo. Et quamuis *Alcozer* dicat me non peccare acceptando sponsionem, ad quam tu me prouocas circa peccatum tuum futurum, rectiùs oppositum docet *Sanch addens n* 9. posita tali illicita sponsione, non dari obligationem restituendi lucrum, etiamsi peccatum patrá; dum foret contra justitiam.

QVÆSTIO III.

Vtrùm nonnullæ aliæ sponsiones in particulari liceant?

SVb hoc quæsito est primus casus, quando pater ad constituendam dotem filiæ nascenti, dat alicui mercatori centum aureos, eo 1404 *Sponsiones quædam in particulari.*
pacto, vt si filia peruenerit ad ætatis annum decimum tertium, reddat trecentos, si ante prædictum annum mortua fuerit, totum lucretur

cretur

cretur. Hunc contractum esse licitum, rectè docent *Phylarchus de officio Sacer. to. 2 p. 2. & Scaccia de commerc. §. 1 q. 1. n. 99.* quia reducitur ad ludum, vel sponsionem, in quibus (vt tenet *Mol. disp. 508.* licitum est exponere inæqualem summam. Secundus casus est, si quis accipiat à Petro centum aureos, eo pacto vt teneatur reddere ducentos, si post annos duos redeat in patriam, vel vxorem ducat, vel presbyter fiat. Ita in Gallia, & Flandria solent homines pacisci: & quidem licitè, vt tenent *Azor to 3. lib. 11. c. 21. dub. 1. & Filliuc to 2. tr. 37. c. 2 n 32.* Reducitur enim ad contractum sponsionis pendentis ab incerto rei euentu.

Tertius casus est; quando trado Francisco centum aureos, ea conditione, vt si post annum vixero, reddat ducentos, si moriar, seruet: aut si vixerit, reddat centum & decem, si moriatur, reddat hæredibus octaginta quinque. Id licere, præter citatos, tradit *Bonac. de rest d. 2. q. 3. pun. 1 num* 18 Nam ex æquo datur expositio ad lucrum & damnum, pro euentu incerto.

QVÆSTIO IV.

Quid dicendum sit de sponsionibus circa electionem Pontificis, & Cardinalium?

1405 *Sponsio circa electionem Papæ, & Cardinaliũ.* CEssant hodie multæ quæstiones, quæ fieri poterant in hac materia, & multæ quas excitant *Azor lib. 11 c. 20. & Faustus in in speculo disp. 32. q. 48.* Quia licet olim Pius IV. irritauerit, & sub pœnis arbitrio gubernatoris ac futuri Pontificis prohibuerit sponsiones factas super electione Papæ tempore Sedis vacantis, & vbi conclaue fieret, & consuetudine irritationi derogatũ fuerit, proindeque contraueniens potuerit lucrum retinere: hodie tamen, testibus *Hurtado de contr. d 8 diff 9 Filliuc tr. 37 c. 2 q. 7 & Lug. d. 31 n 90.* aliter sentiendum est.

Nam *Greg. XIV. in Bulla quæ incipit Cogit nos,* renouauit, & ampliauit Bullam Pij IV. quatenus sponsiones super vita, vel morte, vel electione passiua S. Pontificis & Cardinalium factas quocunque tempore & loco irritauit; ac prohibuit sub pœna excommunicationis ipso facto incurrendæ, ac reseruatæ Pontifici. Ex quibus inferunt citati auctores in foro conscientiç restituendum esse lucrum talibus sponsionibus comparatũ. Addit *Diana p. 7 tr. 9. res. 67.* seclusis prædictis prohibitionibus, sponsionem super electione Cardinalis fore licitam; quamuis alter sponderet affirmans, ex eo quod cognouerit ex testimonio alicujus plurimũ valentis corã Pontifice, imo ex asseueratione ipsius Pontificis. Quia adhuc electio maneret dubia ex voluntatis humanç mutabilitate.

QVÆSTIO

An licita sit sponsio, & retentio lucri, quod quis comparauit, aliquid affirmans certus de euentu, aut veritate rei?

COnueniunt auctores primò cum *Mol. d 508.* nec licitè nec validè spondere, qui nullo modo est dubius, sed omninò certus de rei veritate. Quamuis oppositum judicet probabile *Diana p. 7. tr. 9. res. & cum Tol. Sà, Layman. & alijs citatis teneat Hurt. de contr. d. 8. dif. 7.* Conueniunt secundò, eum qui initio certus erat, si incipiat dubitare, aduertens potuisse contingere, vt facilè ipse deciperetur, posse licitè spondere, secundùm periculum, cui se exponit. Conueniunt tertiò, si putans se esse certum; spondeat ac lucretur; & postea inueniat suam certitudinẽ inualiter fuisse fundatam, posse lucrum retinere, quamuis conscientiâ erronea peccauerit. 1406 *Sponsio de rei veritate certò cognita*

Tota difficultas est, quando omninò certus, se habere omnimodam certitudinem protestatur alteri, & hic adhuc persistens spondet? Affirmant communiter *Nauarrus, Medina, Lopez, & alij,* quos citant, ac sequuntur *Sanch dub. 13. n. 11 Villalobos to. 2 tr. 28. diff. 6. n. 2. Rebel p. 2. lib. 12 q 3. num. 3. Trullench. in Dec. to. 2 lib. 7. c. 7 dub. 6. n. 1. & Dicastil. de just lib 2. tr. 18. disp. 5 dub. 1. n. 7.* ex eo axiomate, quia volenti & consentienti non fit injuria. Prædictum tamen licitè & validè spondere, negant *Mol d 508. Filliuc. tr 37. c. 2. n. 14. & Lugo d. 31 n. 81.* quia datur manifesta inæqualitas, & deceptus non censetur plena libertate excessum condonare; sicut in venditione falsæ gemmæ, si venditor eam falsitatem emptori manifestaret, & emptor adhuc pro vera acciperet, dato magno pretio proportionato veræ gemmæ, venditio injusta foret. Hæc sententia mihi magis placet, quãuis priorem satis probabilem existimem.

Ex dictis *Lugo d n. 84.* infert primò, certũ per diuinam reuelationem de euentu, aut veritate rei, non posse pro ea spondere, quamuis possit ludere. Disparitas est, quia cum in sponsione tota sit contentio circa veritatem rei, si alter de illa certus est, inæqualitas datur: in ludo autem, cum attendãtur vires, opera, & industria, posita est çqualitas in eo quòd vterque possit æquè bene vincere & lucrari. Infert secundò, non esse justam venditionem census vitalitij pretio currenti, quando quis eum venderet alteri, quem ex diuina reuelatione sciret primo anno moriturum. Quia daretur vitium intrinsecum in re vendita manifestum venditori: nam jus illud percipiendi fructus eo est vilius, & inutilius, quo vita est breuior. 1407 *Vitalitius census venditus citò morituro.*

Hoc tamen mihi difficile est primò, quia

si illa vitę breuitas foret vitium intrinsecum, sequeretur, etiam præcisa reuelatione, si breui moreretur emptor, non posse venditorem retinere pretium, sicut qui bona fide vendit triticum corruptum pro sano, postquam corruptio, quæ est vitium intrinsecum depreheńsa fuit. Secundò, quia qui pretio currenti vendit merces, quas certó sciebat ab hostibus cōburendas, ideo non committit injustitiam, quia breuis illa duratio est vitium mercibus extrinsecum: ergo similiter breuis illa duratio vitæ erit vitium extrinsecum, præsertim si supponamus vitam esse ab hoste auferendam. Tertiò, quia potest quis vendere pretio currenti seruum quem diuinitus agnoscit breui inte fi ien lum; ergo idem videtur dicendum de illa venditione census vitalitij.

QVÆSTIO VI.

An obstet spondenti certitudo de lucro per singulares sponsiones circa eandem rem?

1408 Casus est quando ad cathedram vel beneficium sunt tres tantum oppositiones & sic procul dubio vnus obtinebit, duobus exclusis; an possis justè cum vnoquoque seorsim spondere; quòd ipse non el gatur, atque adeo perdendo cum vno lucrari cum duobus? Negant *Petrus Ledesma in summa tr 31. c 2. post 7. concl. diff. 2. Villalob in summa to. 2 dec. lib. 7 c. 27. dub. 6 n 1.* Quia datur inæqualitas, cum ille spondens pro parte negatiua, nulli periculo se exponat.

Spondens cū varijs certus de lucro.

Affirmandum tamen est cùm *Sanch lib. 1. cons c. 8 dub 16. & Lug. d 31 n 87.* Patet, quia triplex illa sponsio contractus est cum singulis justus, vtpote cùm singulis expositus lucro & damno, justitiæ autem, seu æquitati illius non potest obstare, quòd ex circunstantijs extrinsecis contrahens reddatur tutus à jactura. Nam si spondens viginti aureos cum vno, inueniret alium, qui ejus partem assecuraret pro decem, sine alicujus injuria maneret certus de lucrandis decem.

Spondens qui resilit

Quid si post sponsionem factam, alter resiliat, non expectato euentu? v. g. si Ioannes spondeat cum Francisco, quòd illum cursu superabit, & postea nolit currere. Teneri ad soluendam sponsionem, docent *Azor. tom. 3. lib 11. c 19 dub 8. Filliuc. to. 2 tr 37. c. 2. n 28. Bonac de just. disp 2. q 5 p. 1 n. 18 & Faustus in speculo d 32 q 45.* Quia cum per ipsum stet, censetur impleta conditio. Sicut si emisses jactum retis, & pretio soluto, piscator nollet rete jacere, vel soluere æstimationem lucri sperati.

His bené acquiescit *Lug n 89.* si talis contractus fiat per modum puræ sponsionis, nempe pro sola veritate rei exploranda: secus si fiat per modum ludi. Sicut enim datur ludus pilæ, ita & ludus saltationis, vel cursus. Ap ponit differentiam inter sponsionem & ludū: nam illa ita perficitur solo consensu, vt acceptata non detur locus resiliendi, at in ludo quamuis post inceptam ab vno commissioné, non possit alter resilire, tamen ante inceptam potest, etiam si consentiret ad ludendum. Addit concertationem illam cursus fieri communiter per modum ludi.

QVÆSTIO VII.

An & quomodo liceat lucrum per sortes?

Non est nobis sermo de sortibus consultorijs, vtpote spectantibus ad virtuté 1409
religionis, sed de diuisorijs, quæ nempe spectant ad justitiam, & fiunt per contractum: de quo *Mol d 509. Filluc. tr 37 cap 3. n. 43. Sanch cit c 8 dub. 36 & Lugo disp. 31. à n 91.* Et quidem omnes conueniunt, sortes siue mittantur pro re communi diuidenda, v. g. hæreditate: siue auctoritate publica, quando ingens al qua solemnitas peragitur, & est genus veluti ludi & spectaculi; esse contractum justum & honestum, si debitis modis ac circunstantijs celebretur.

Sortes genus contractus.

Nam solent designati ministri accipere contributiones, & pro earum ratione multiplicare schedulas, quę in vrnam mittantur, & postea hoc pretio emere res pretiosas pro sortibus dandas ijs qui contribuerunt. Ex quo pretio aliquid applicatur pio loco, & aliquid in stipendium ministris exequentibus. Debent autem emi res fideliter, stipendia justè pro labore assignari, & juxta contributiones fieri sortitio. Non emit autem contra æquitatem, vt res expediatur citiùs, præmium constituere ei, qui majores contributiones prior obtulerit. Vide citatos auctores.

SECTIO V.

De deposito, & commodato.

QVÆSTIO I.

Quid sit depositum, & quotuplex?

Acipitur depositum tum pro re, quæ alicui committitur seruanda, tum pro 1410
contractu ipsius custodiæ. Vnde juxta *Vlpianum l. 1 ff. depositi* in prima acceptione definitur; *Id quod alicui custodiendum datur.* In secunda acceptione definitur; *Est contractus, quo aliquid alicui custodiendum traditur, vt integrum illud restituat.* Perficitur hic contractus non solo consensu, sed traditione, ita tamen vt alter rem accipiat non vtrumque, sed sed in curam suam: quod interdum fit expressè, interdum tacitè, vt si in naui, vel como

Depositum quid.

eorum, qui ex offi. [illegible] tenentur custodire, deponantur res, ipsis videntibus.

Sequestratio quid. Est distinctio inter depositum, & sequestrationem, qualis inter genus & speciem; nam sequestratio est depositi species; seu depositum ad sequestrum. Sequester autem sic dicitur, vel quia sequatur litigantes, vt ei depositum tribuat, qui vicerit: vel quia litigantes illius fidem sequantur. Quas conditiones requirat sequestrum, & in quibus euentibus locum habeat, discutit *Mol. disp 522.*

1411 *Depositum quotuplex.* Quod attinet ad depositi multiplicitatem, omissa illius diuisione in sequestrum & non sequestrum, quę patet ex dictis, depositum absolutè vel est purum, vel mixtum; purum est quando res datur in meram custodiam, & in gratiam solius deponentis. Mixtum est quod admittit aliquid contractus diuersi, v.g. locationis, mutuationis. Nam si tradas rem tuam stabulario pro mercede custodiendam, admiscetur locatio ex parte illius: si tradas rem vsu consumptibilem, v.g. triticum; vt possit reddere eandem specie, admiscetur mutuatio.

Nota rem depositã aliquando tradi clausã & obsignatam: & tunc non interuenit mutuũ, quia licèt res patiatur functionem, v.g. pecunia, tamen nec datur facultas vtendi, nec dominium transit in depositarium: aliquando tradi numeratam, vel mensuratam; non quidem vt eâ possit liberè vti depositarius, sed vt intelligat quantum recipit, & postea integrè reddat; in quo casu dominium & possessio manet apud deponentem; aliquando tradi rem numeratam, facultate tamen concessa depositario, vt rem possit in suum vsum conuertere, itaut maneat obligatus tantumdem reddere: & tunc manet dominium penes deponentem, donec depositarius vtatur.

QVÆSTIO II.

Quibus rebus, & apud quas personas depositum fieri possit?

1412 *Depositum de quibus rebus.* Circa primum, quamuis res mobiles tantum regulariter deponi soleant, tamen res immobiles deponi in aliquibus casibus nõ repugnat, vt tenent *Mol. d. 52*1. *Less c. 27. d. 1 & Lugo d 33. n. 2.* Nam potest quis peregrè proficiens apud amicum suam domum aut villam deponere vt illus habeat curam & custodiam. Item res immobiles quandoque deponuntur apud sequestrum, quando neuter litigantium est in possessione rei, vt ejus fructus seruetur ei, qui in lite superauerit: vel quando timetur, ne alter rem ipsam deuastet.

Depositum qui possint esse. Circa secundum, de jure communi, quicunque rationis vsu pollens, etiam pupillus, depositarius esse potest; imò & fœmina *l publica ff. depositi* Clericus depositarius esse valet, item religiosus ex licentia prælati, at tunc monasterium non tenebitur de deposito; nisi quantum ex illo factum fuerit ditius, sic habetur *c. 1. de depos.*

Addit *Lugo d. 33. n. 6. ex Sanch.* quamuis religiosus perperam faciat seruans alienum depositum absque licentia prælati, non peccare tamen contra paupertatem, si sistat in mero deposito, & nihil juris vel emolumenti in depositarium transeat. Lusitano jure *Ord. lib 4 tit. 49* omnes qui justitiæ, aut regiminis ministerium gesserit, etiam si tabelliones, & similes ministri, prohibentur accipere per se vel per alios, quidquam, quod sit jussum deponi, sub pœna amissionis officiorum, ac solutionis dupli, dimidium regio fisco, & dimidium accusanti, atque exilij in Africam duobus annis. Additur, si alius accipiens depositum, illud mutuo, vel alio modo det alicui prædictorum ministrorum, teneri sub pœna carceris, illud reddere ei ad quem pertinet, intra nouem dies, à puncto quo reddere jubeatur.

QVÆSTIO III.

Vtrùm & quando depositarius possit vti re deposita?

Non posse depositarium vti re deposita; & si vtatur, furtum committere, tenerique si vsus sit pretio æstimabilis, pretium soluere, rectè ex *Conar. 3. var c. 15. num. 8.* docent *Mol d. 524 & Less c. 27. n 5.* Sumitur ex *l. si furtum ff de condict furt. & l. 3. C. depositi* item ex jure Lusitano *Ord lib. 4 tit. 76. §. 5.* vbi talis præcipitur conjici in carcerem, & ab hoc non dimitti, quamuis fidejussorem velit dare vel faciat cessionem bonorum. Ratio est, quia vsus rei non conceditur depositario, sed solũ vt rem custodiat. Idem procedit de pignore & commodato, si aliter quis vtatur, quàm cõcessum fuerit. 1413 *Depositarius vtens deposito.*

In triplici tamen euentu (vt cum alijs tradit *Less à n. 6.*) conceditur vsus depositario. Primò, si deponens vsum concedebat: & tunc juxta naturam rei dabitur translatio in mutuũ vel commodatum. Secundò, si depositarius bona fide credat id domino non displicere. Si tamen postea constet id domino displicuisse, tenebitur vsum compensare (explicat *Lugo n. 4.*) in quantum factus est ditior; quamuis non teneatur de furto, vt notat *Mol. d. 524* Tertiò, quando depositum est res vsu consumptibilis, vt pecunia, triticum, vinum, & certus est depositarius se paratum habiturum tantundem ejusdem mensuræ & bonitatis, quando repetatur. Hoc enim cedit in commodum deponentis: nam etiam si res casu, vel culpa leuissima depositarij periret, maneret salua deponenti, alias sibi peritura. Addit *Diana p. 4. tr. 4. res. 68. ex Layman lib. 3. sect. 5 tr. 4. c. 25 n. 3.* non obstante, quòd magistra-

tus

tus prohibeat, ne frumentum ex horreo publico absque ejus jussu extrahatur, posse industriosum officialem extrahere, si certus est, se æquè bona frumenta constitutis temporibus in promptu habiturum.

QVÆSTIO IV.

Quanta sit obligatio depositarij, & ex qua culpa teneatur, si depositum pereat, vel deterius efficiatur?

1414 CONueniunt omnes depositarium teneri diligentiam adhibere, ne depositum pereat, vel deterioretur. Quanta verò esse debeat tali diligentia, ex cujus defectu contrahatur culpa illi opposita, & obligatio restituendi, constabit ex dicendis. Dico primò: si fiat depositio in solius deponentis vtilitatem, depositarius solum tenetur de dolo & culpa lata: si autem fiat in vtilitatem vtriusque, vt si pro custodia pretium capiat, tenetur etiã ex culpa leui. Ita *Mol d. 527 & Less. c. 27. d. 3.* Sumitur ex *l. 1 ff. depositi.* Hinc sartores, molitores, nautæ, stabularij, aurigæ, & caupones, apud quos res in ipsorum commodum deponitur, tenentur ex culpa leui. Imo probabile est (vt tenet *Less cit. n 10*) in vtroque foro nautas, stabularios, & caupones teneri ex leuissima.

Depositarii obligatio & culpa

Stabularii in Lusitania

Quod præcipuè verum habet, si quis rem suam illis expressè commisit; secus, si solũ ipsis videntibus rem in naui, vel diuersorio posuit. His non dissentit *Mol d. 527* qui *§. 3.* addit in Lusitania *Ord lib 5 tit 64.* sancitũ esse, vt stabularij, & quicunque conducti pecunia hospites recipiunt, claue de nocte aditus omnes claudant, nec cuiquam aperiant, antequam omnes interrogentur, an eis aliquid, desit. Quod si deſit aliquid neminem sinant exire, antequam moneant judicem loci, & is suum munus exequatur. Si secùs faciant, soluere præcipiuntur quidquid deesse hospitibus compertum fuerit. Quanta sit obligatio præferendi rem depositam propriæ in communi periculo, dicam n. 1419

1415 Dico secundò: si fiat depositio in solius depositarij commodum, vt si quis deposuit pecuniam eo fine vt alter vti posset, tenetur ex culpa leuissima. Ita citati auctores. Sumitur ex *l. 4 ff de rebus creditis.* Et quamuis *Angelus V. depositum n. 3 & Syluest V. eod. q. 2.* id intelligant de omni qui se in depositarium obtulit *Mol.* rectiùs intelligit de eo qui solus capit emolumentum. Dubitans an depositum vel commodatum culpa sua perierit, & facta diligentia manens dubius, non tenetur restituere, vt ex *Sanch. lib. 2 matr d. 41. n. 18.* tradit *Diana p. 3. tr 6 res 49.* Quia in dubio nemo præsumitur delictum facturus. *l merito ff. pro socio.*

Si quid deponatur (inquit *Less n 12.*) apud Abbatem, vel religiosum ex consensu Abbatis, idque culpa ejus perierit, monasteriũ non tenetur. Quia non tenetur ex delicto prælati, vel religiosi. Idem dicendum de deposito apud Episcopum, vel Canonicum respectu Ecclesiæ. Si tamen id totum vel ex parte versum esset in commodum monasterij, vel Ecclesiæ, teneretur in quantum ex illo commodum percipit.

Depositarius regularis vel ecclesiasticus

Depositum nocens depositario.

Quid si depositarius patiatur damnum ex deposito, v g quia quis deposuit seruum furẽ? Respondet benè *Mol d. 527. § vlt.* si deponens sciebat seruum esse furem, & de tali vitio depositarium non monuit, teneri de furto. Si autem id ignorabat, de jure Castellæ *l. 10. tit. 3 p 5* solum teneri, vel satisfacere furtum, vel reddere seruum pro noxa: de jure vero communi *l si seruus §. quod vero ff. de furtis* teneri satisfacere furtum: quando depositum fuit solum factum in gratiam deponentis: quoniam æquitas non patitur, vt depositarius pro beneficio damnum reportet. Vide dicta à num 914.

QVÆSTIO V.

Quanta si obligatio reddendi depositum, & quibus casibus possit non reddi?

1416 CErtum est ex jure canonico *c bona fides de deposit*, & ex jure ciuili *l 1. §. est autẽ §. vlt ff. depositi*, depositum purum statim reddendum esse, ac petitur, etiam si deponens ad certum tempus, v. g. mensem deposuerit, & mutato animo post duos dies petierit. Dixi depositum purum, quia si habeat admixtã locationem, ante statutum tempus peti nequit. Sunt autem non reddenti depositum variæ pœnæ inflictæ, quas numerat *Molina d. 526. § 1. vbi ex l si in Asia §. depositum ff. depositi* dicit rem depositam reddendam esse in loco, in quo deposita fuit, vel in loco, in quo reperitur, modò dolo, vel lata culpa depositarij non sit translata in alium locum

Depositi redditio.

Sunt tamen euentus apud *Mol cit. à §. 2. Less. c. 27 dub. 4. & Lug. d. 33 n. 7.* in quibus fas est depositum non reddere deponenti. Primò, si repetat ad nocendum, sibi vel alijs, v. g. gladium ad occidendum injustè, aut in furore. Secundò, si bona fisco addicantur, & judex vetet ne domino tradantur. Nam si nõ vetet (inquit *Less n. 14.*) vtrumque probabile est, & posse reddi domino, & posse tradi fisco. Nam si dominus adhuc retinet dominium, fiscus etiam jus habet, vt eam rem sibi vendicet. Tertiò, quando dominus & fur concurrunt repetentes, non est reddenda furi qui deposuit, sed domino. Idem dicendum, si constet depositorem surripuisse, nisi credatur illam repetere, vt restituat. Quartò: si res furto ablata deponatur apud ipsum dominũ.

Du-

Dubiũ est, an ratione compensationis possit
1417 depositarius non reddere depositum? Fas esse de jure communi, non autem de jure Castellæ rem depositam, sicut & acommodatam retinere pro expensis cum ipsa factis, sentiunt varij apud *Mol. d.* 526 qui ibidem ex *l si quis vel pecunias, juncta authen ibi C de dep.* tradit in deposito non habere locum compensationem, neque exceptionem, vt nempe depositarius ex illo accipiat quod deponens aliunde ipsi debet, vel retineat quousque sibi debitum soluatur; imo non posse depositarios mutuos retinere, itaut vnus non reddat, donec suum depositum sibi reddatur; sed ei qui primus suum depositum repetit, esse restituendum statim. Hoc tamen vltimum non obseruatur jure Lusitano *Ord. lib* 4. *tit* 78 §. 1.

Compensatio facta in re deposita.

Nihilominus *Less. c.* 17. *n.* 16. *Villalobos to.* 2. *tr.* 29 *diff.* 5. *n.* 2. & alij quos affert & sequitur *Dian. p* 2. *tr.* 16. *res.* 46. dicunt quando nõ suppetit alia via obtinendi debitum, locum habere compensationem in deposito & commodato quoad forum internum; quidquid sit de foro externo. Vide *Lug. de rest. d.* 16 *sect.* 5. & *Tamburinum in Decal. lib.* 8 *tr.* 2. *c.* 5. §. 7. *n.* 5. An verò & quomodò deponens sit præferendus alijs depositarij creditoribus, tractat *Mol. d.* 526. §. *vlt.* & *Lug. d.* 8. *sect* 8. sicut eadem *disp. sect.* 10 an depositarius possit res suas preferre depositis. De quo dicam infra num. 1419.

De commodato & precario.

QVÆSTIO VI.

Quid sit commodatum, in qua materia fiat, & quomodò reddi debeat?

1418 Commodatum quod dicitur quasi vtentis commodo datum, accipitur tum pro re commodata, tum pro ipso contractu, qui sic definiri solet: *Est rei alicujus quoad solum vsum gratuita concessio, non ad nutum reuocabilis* Per particulam (rei alicujus) intelligitur materiam commodati esse res tam mobiles, imo posse esse rem vsu consumptibilem, si ad vsum secundarium tribuatur, v g pecunia ad ostentationem. Ponitur (quoad solum vsum) vt intelligatur dominium manere penes commodantem, & sic distinguatur à mutuo. Additur (gratuita concessio) vt excludat locationem, vtpote factam pro mercede. Denique vltima particula (non ad nutum reuocabilis) adjicitur pro distinctione à precario, quod ad nutum reuocari potest. Nam commodatum repeti nequit absque peccato injustitię ante absolutum tempus, ad quod tacitè vel expresse concessum fuit. Peccaret item contra justitiam, cum onere reparandi damna, qui commodaret rem inutilem, vel noxiã v. g. vasa vitiosa ad conseruandos licores.

Commodatũ quid sit.

Difficultas est, an commoditas ob necessitatem æqualem, vel majorem sibi occurrentem, possit repetere rem commodatam ante tempus constitutum? inter omnes constat non posse, quando necessitas fuit antea præuisa. Quia tunc censetur commodans voluisse tale incommodum subire, illudque commodatario condonare. Quando autem non fuit præuisa, adhuc *Nauar in manual c.* 17. *n* 181 negat repeti posse in foro interno, vel externo.

Commodati repetitio ante tempus.

Affirmandum tamen est cum *Mol. d.* 294. *post medium Less c.* 17. *n* 18. & *Lug. d.* 33 *num.* 11. Quia commodans non censetur voluisse se priuare potestate reuocandi in tali incommodo non præuiso. Vnde sicut non habens prolem potest reuocare donationem ob natam prolem, de qua non cogitauerat, ita commodum, quod non præuiderat. Aduerte cum *Mol. disp* 294. *Tamburino n* 3. & *Escobar lib.* 38. *Decal. n* 26. commodatarium posse vsum sibi concessum alteri commodare, nisi aliud sit deductum in pactum, vel tacitus domini dissensus non interueniat.

QVÆSTIO VII.

Vtrùm & quomodo commodatarius, & depositarius possint præferre res suas commodatis & depositis, si vtrasque saluare nequeant?

Nota primò: rem tuam, quę cum altera confertur, vel esse pretiosiorem re commodata, deposita, aut conducta, vel minus pretiosam, vel æqualis pretij: deinde rem commodari aut deponi in tui; vel solius cõmodatarij, vel vtriusque commodum. Nota secundò, quæsitum procedere in foro interno, constat enim (vt probat *Lug d* 8. *n.* 131.) in foro externo, quando quis in communi periculo res proprias liberauit, relictis alienis, contra ipsum præsumi, & cogi ad compensationem damni, siue illas habuerit in solam suam, siue etiam in alterius vtilitatem. 1419

Commodati & depositi conseruatio cum iactura rei propria.

Dico primò: si res tua est pretiosior, potes eam præferre rebus tibi commodatis, depositis, conductis, oppigneratis. *Ita Less c.* 27. *dub* 6. & *Lugo de just. disp* 8 *n.* 140. Ratio est, quia nemo tenetur subire damnum majus, vt depellat alterius damnum minus. Si res aliena erat apud te in commodum alterius, vel vtriusque, non teneris compensare: si erat in tui solius commodum, teneris alteri compensare ex tuis rebus, juxta *Mol. d.* 296 Addit *Less n.* 24 non esse improbabilem hanc obligationem non resultare ex justitia, sed ex quadam decentia & gratitudine. Illud certum est (inquit) si alienam rem periculo eripuisti, te non teneri ad eam reparandam, si aliquam læsionem accepit.

Aliena rei conseruatio cum iactura propria.

Dico

Dico secundò; quando res aliena est pretiosior, teneris eam præferre rebus tuis vilioribus. *Ita Less. n.27.* Nam deposito, commodato, pignori, locato, ea debetur custodia, quam quisque prudens rebus suis adhiberet. Si vero (inquit n. 28.) res illa erat apud te in tui solius commodum, ne quis exigere compensationem; potes tamen si erat in commodum alterius, vel vtriusque simul. *Lugo d.18. num.136.* aliter sentit; quia nulla facta distinctione commoditatis, dicit non teneri commodatarium præferre rem alienam pretiosam suæ vili, quando hujus iactura notabilis esset, & ipse sciret à domino rei pretiosæ non habiturum compensationem.

Dico tertiò; quando res tua & res alterius sunt æquales, potes præferre rem tuam, si res aliena est apud te in commodum solius alterius, vel commune: si verò in commodū tui solius, teneris rem alienam tuæ præferre. *Ita Less. n.29.* cum quo consentit *Lugo cit. n. 139.* quoad priores partes, & dissentit quoad vltimam, dicens in omni euentu tunc præferendam esse rem propriam alienæ.

QVÆSTIO VIII.

Ex qua culpa teneatur commodatarius, & ad quas expensas faciendas cum re commodata?

1420 Commodatarii culpa. Circa primum, de culpa ex qua tenetur commodatarius, quando res perit, satis dictum à n. 914. & à n. 414. Id paucis collegit *Lugo d. 8. n. 17.* dicens commodatarium teneri de culpa leuissima, quando in solam sui gratiam commodatā accepit: quando verò in gratiam vtriusque, v. g. quando ad excipiendum hospitem communem, amicus cōmodauit necessaria, teneri de culpa lata & leui: quando denique in gratiam solius commodantis, v. g. qui tibi commodauit equum, vt eum honoris causa comiteris, teneri solum de dolo & culpa lata.

Commodati expensa. Quomodo teneatur ex casu fortuito, item si fuit in mora reddendi, dixi tr. 13 & alibi. Circa secundum de expensis, paucis resoluit *Lugo d. 33. num.14.* si expensæ ordinariæ sint, vt cibus equi, hospitium & victus serui, pertinere ad commodatarium; si sint extraordinariæ & graues, v. g. factæ in curatione serui ægrotantis, spectare ad commodantem; si leues, etiam extraordinariæ, ad commodatarium. Vide an cum dictis consentiant, quæ de commodato statuuntur *Ordin. lib. 4. tit. 53. & 54.*



QVÆSTIO IX.

Quid sit precarium, quomodò reuocetur, & finiatur?

Ivxta *l. 1. ff. de precario, & cap. vlt. de precariis,* solent auctores precariū in hunc modum definire: *Est quod precibus petenti vtendum conceditur, quandiu is, qui concedit, non reuocauerit.* Quamuis facultas reuocandi & repetendi, per quam precarium differt à commodato, non sit metaphysicè accipienda, ita ut in continenti absque noua rationabili causa reuocari possit (prudentis enim arbitrio aliquod tempus interponendum est) tamen inualidum erit, si concedatur ad certum tempus, cum pacto non repetendi intra illud. Vnde quando conceditur ad præfixum tempus v. g. ad mensem, sensus est, vt post mensem reddi debeat; interim vero repeti possit à concedente. 1421 Precarium.

Ex quibus constat *precariam* in jure Canonico citato distingui à precario; est enim concessio ad totam vitam, vel ad certum tempus intra quod reuocari non potest. Materia precarij sunt res mobiles & immobiles, & etiam seruitutes; & quidem seruitus data ad preces petentis, precario concessa præsumitur. Hęc *Lugo d. 33. d. 16. & 17.* juxta *Mol. d. 298.* quamis commodatarius neque ciuiliter, neque naturaliter rem commodatam possidet, tamen qui rem precario accepit, dicitur possidere illam naturaliter. Hic autem solum tenetur de dolo & lata culpa, nisi aliud in pactum deducatur. Precarium finitur morte ejus qui accepit, vtpote priuilegium personale: at non finitur morte concedentis, sed transit ad ejus hæredes, nisi concessum fuerit ad beneplacitum. Quia aliud est concedere, *quandiu voluero*, aliud *quandiu non reuocauero.*

SECTIO VI.

De fidejussione.

QVÆSTIO I.

Quid sit fidejussio, quid fidejussor & quotuplex?

Fidejussio, quantum ex *l. vbi autem ff. de verb. oblig.* desumunt *Molina d.539. Less. c.28. dub. 1. Rebel lib.56. q. vnica & Lugo d. 32. n.1.* dicitur *à fide & jubere,* quasi quis fide sua jubeat id ad quod alter se obligat. Sic definitur: *Est alienæ obligationis in se susceptio, qua se quis obligat ad eam implendam, si debitor principalis non soluerit.* Secundùm jus ciuile perficitur verbis, & sine forma speculationis non parit actionem in foro externo, tanquam 1422 Fidejussio quid.

pa-

nudum. At secundùm jus canonicum, & in foro interno, de quo mihi præcipuus sermo est, sufficit consensus verbis quibuscunque expressus.

Fideiussor quo uplex. Fidejussor est qui dicto modo alienam obligationem in se suscipit: & quidem cum duobus contrahit, nempe & cum creditore, cui se obligat, & cum debitore principali quem sibi obligat: est in genere duplex, alter immediatus, seu communis, qui se pro contrahente immediatè obligat, siue extra judiciũ, siue in judicio, alter veluti mediatus qui dicitur *Fidejussor indemnitatis*, vulgo *Abonador* cum quis datis fidejussoribus pro debitore principali, indemnem fore creditorem spõdet talibus fidejussoribus, attestando illos habere sufficientia bona ad soluendum debitum, & se obligando ad supplendum quidquid defuerit. Solet etiam vocari fidejussor indemnitatis is, qui nullis alijs fidejussoribus datis, eodem modo se creditori obligat, attestando debitorem principalem habere vnde soluat, & promittendo se suppleturum, si quid defuerit.

QVÆSTIO II.

Quas conditiones postulet fidejussio?

1423 *Fidejussor conditiones.* CONueniunt citati auctores quatuor postulare. Prima est vt fidejussio sit contractus accessorius, itaut supponat obligationem debitoris principalis præsentem vel futuram. Nam potest quis antequam alter se obliget, fidejubere hoc modo: ex nunc fideiubeo pro Petro in contractu quem fecerit. At non habebit effectum fidejussio, donec Petrus contrahat; & sic supponat Petri obligationem, cui accedet. Nec refert qualis sit illa obligatio, naturalis an ciuilis, nec ex quo principio orta, nempe contractu, delicto, vel sententia judicis: nec refert qualiter fidejussor se obliget, gratis an pro pretio. Nõ erit verò propriè fidejussor, si quis constituat se pro alio principalem debitorem; vnde statim conueniri poterit.

Fideiussoris obligatio. Secunda conditio est, vt fidejussor non possit in plus obligari, idest vt amplius, alio loco, aut tempore soluat, quam principalis debitor. Vnde fidejussor (inquit *Rebellus citatus num.* 17.) obligetur ad rem diuersam ab ea, ad quam debitor se obligat, nulla est fidejussio, nisi forte se obliget ad pecuniam pro tali re soluendam; cum enim pecunia sit pretium rei, non censetur res diuersa. Potest tamen fidejussor se obligare leuiùs, aut grauiùs, quàm principalis debitor: leuiùs, siue in quantitate, siue in tempore, siue, in modo, quorum exempla vide apud *Molinam d.* 541. grauiùs, seu arctiùs, vt juramento, hypotheca, vel quarentigio, idest instrumento publico, quod habet paratam executionem, licèt principalis debitor nihil horum adhibuerit. Potest etiam (inquit ex citato *Molina Lugo d.* 32. *num* 5) obligari naturaliter, & ciuiliter, licet debitor sit obligatus solum naturaliter, item se obligare ad pœnam, si non soluerit, quamuis debitor ad nullam pœnam se obligauerit.

Guarentigiũ quid.

Tertia conditio est, vt si principalis obligatio sit irrita, fidejussoria etiam inualida sit 1424 v. g. si fidejubeas pro solutione vsurarum *l. cum lex ff. de fidejussor. & Ordin. lib.* 4 *tit.* 48 § 8. Hinc fit, vt exceptiones, & defensiones, quæ debitori competunt contra creditorem, regulariter competant etiam fidejussori. Dixi (regulariter) quia fidejussor tenebitur tum naturaliter, tum ciuiliter, si ex contractu principalis debitor contraxit obligationem naturalem, qualis minor contrahens sine auctoritate curatoris, religiosus sine auctoritate superioris, & vxor sine auctoritate mariti, quamuis postea elidant isti obligationem beneficio restitutionis in integrum, vel illi sub quibus sunt, contractum irritent. *Fideiussor quando non obligetur.*

At non tenebitur fidejussor, si minor vendat rem immobilem pretiosam absque decreto judicis; aut si emat absque auctoritate curatoris supra dimidium justi pretij, aut vendat infra dimidium. Quia ex his nullam minor obligationem subit. Item si debitor bonis cesserit, non ideo liberatur fidejussor, nisi ipse etiam bonis cedat. Nam ad hoc potissimum (vt rectè notat *Lugo num* 6.) petitur fidejussor, vt quando debitor manens debitor soluere non potest, soluat fidejussor: secus autem si exceptio facit, quòd debitor jam non sit debitor.

Denique tenebitur fidejussor, si adhibeatur ad securitatem contractus justi, ne rescindatur à superiori, aut beneficio legis; secus si solum ad securitatem debiti soluendi, vt dixit *Lessius num.* 7. Notat tamen *Lugo num.* 6 ex hac parte non esse proprium fidejussorem, sed potius debitorem principalem, qui proinde se potest obligare ad plus, quàm de facto se obligat principalis debitor. 1425

Excussio principalis debitoris in fidejussione. Quarta conditio est, vt fidejussor non possit conueniri, nec compellatur soluere, nisi facta prius excussione in principalis debitoris bonis, constiterit hæc non sufficere. *Authent. Præsente C. de fidejussor & Ordin. lib.* 4. *tit.* 59. Ante hanc *Authent.* poterat conueniri ante excussionem principalis, *l.* 3. *§. vltimo ff. de duobus reis* nisi esset fidejussio indemnitatis, quam exposui num. 1412. Hæc enim excussio natura sua semper postulauit excussioni

sionem omnium fidejussorum priorum.

Sunt tamen casus apud *Less. n 9 & Lug n. 8.* in quibus fidejussor communis hodie ante excussionem principalis debitoris conueniri potest. Primo si renuntiauit beneficio Autenticæ citatæ, vt potuit, secundò: si constet principalem non esse soluendo, aut procul abesse, & non habere bona in eodem territorio, in quibus excussio fieri possit. Tertiò, si fidejussor conuentus negauit se esse fidejussorem. Nam in hoc casu amittit tale priuilegiú *l. si dubitetur § 1 ff de fidejuss.* Addunt aliqui quartò, sed non rectè, nempe si juramento firmauit fidejussionem. Vide circa hos casus jus Lusitanum *Ord. lib 4 tit 59.*

Si in casibus (inquit *Lessius num 10*) requirentibus excussionem fidejussor ignorans non excepit, ideoque fuit condemnatus soluere, vel jam soluit, solutio valet: nec in creditore resultat obligatio reddendi. Quia talis exceptio non inducitur contra substantiam actionis, seu obligationem; sed solum ratione ordinis procedendi. Vnde debet opponi ante litem contestatam; quia est exceptio dilatoria. Quomodo sint conueniendi, & exequendi in Lusitania fiedjussores pro debitore Regis, habetur *Ordin. lib. 2. tit. 32. §. 4. & lib 3 tit. 37. §. 1*

QVÆSTIO V.

Quinam possint esse fidejussores, & validè fidejubere?

1426 *Fidejussores qui esse possint.* REgula generalis est, omnes posse fidejubere, qui possunt validè alios contractus celebrare, & se principaliter obligare, nisi lex aliqua, vel speciale priuilegium obstet, pro quo explicando. prima difficultas est circa minores, ecclesiasticos, religiosos, & milites. Dico primò: si minor 25. annis pro aliquo fidejubeat, obligatur quidem naturaliter: sed beneficio restitutionis in integrum potest obligationem elidere. *l Ait prætor § non solum ff. de minor* quia communiter læsus censetur. Non tamen (addit *Lugo d 32. num. 14*) si patre incarcerato, vt liberetur, fidejubeat: quia ni faciat, exhæredari poterit, si sit masculus 8 annorum.

Maior fidejussor.

Dico secundò: Episcopus & clericus & si nequeant fidejubere in præjudicium Ecclesiæ, possunt tamen in damnum proprium. Vnde non tenetur clericus nisi quantum ex patrimonio, vel fructibus beneficij potest, ita tamen vt non maneat in egestate *Cap. Odoard. de solut.* Dico tertiò; religiosus nequit fidejubere sine consensu prælati, & majoris partis Capituli; aliter conuentus non tenetur, nisi quatenus versum in ejus vtilitatem; similiter nec prælatus sine consensu majoris partis Capituli, nisi in re parua, de qua per se potest disponere. Ita *Less. num 10* Dico quartò: milites, dum versantur in expeditione nequeunt fidejubere. Habetur ex *l. milites C. de locat.*

Clericus fidejussor.

Secunda difficultas est circa mulierem, quam constat aliquando inualidè, aliquando validè fidejubere, & posse interdum ex priuilegio fidejussorú validè contractum elidere: pro quibus explicandis. Dico primò: si mulier fidejubeat pro marito, est irrita fidejussio. *Auth. si qua mulier C. ad S C. Velleianum* Vnde si soluerit pro marito ex vi illius, creditor tenebitur restituere, nisi illa secundúm jus commune, juramento promisisset, & secundùm jus Lusitanum, eam promissionem ex licentia Regis jurasset. Dico secundò: si fidejubeat pro aliquo absque instrumento publico, vel per illud absque tribus testibus, est irritum, nec tenetur soluere. *l. antiqua §. fin. C. ad S. C. Velleian.* 1427 *Mulier fidejubens.*

Vnde creditor tenetur restituere quod ipsa soluit, nisi talem fidejussionem juramento, dicto modo, firmasset. Dico tertiò; si mulier pro aliquo fidejubeat instrumento publico, tribus testibus adhibitis, tenetur ciuiliter & naturaliter, tamen competit ei exceptio Senatus Consultui Velleiani, per quam potest elidere obligationem, etiam in foro conscientiæ. Consonat juri communi proximè citato Lusitanum *Ord. lib 4. tit. 61. § fin. l. Antiqua § fin.* postulatur vt tres testes instrumento subscribant. Nunc verò (inquit *Lessius num 15.*) consuetudine passim recipitur, vt notarius publicus, tribus testibus præsentibus subscribat.

Addit ex *Gomezio tom. 2. cap. 13. num 16.* si mulier ignorans priuilegium soluat, valere solutionem, ita vt creditor non teneatur sponte restituere; posse tamen ipsam solutum repetere, etiam post sententiam definitiuam, qua præcipitur soluere, modò id opponat antè executionem sententiæ. Potest etiam opponere post executionem factam, si hæc facta sit non virtute sententiæ definitiuæ, sed vi instrumenti Quarantigij, quod ipsa concesserat creditori.



QVÆST.

QVÆSTIO IV.

In quibus euentibus nequeat mulier juuari Velleiano?

1429 *Mulier non gaudens Velleiano.* Respondet *Lugo d. 32. n. 11 ex Molina d. 540. Less. c. 28. dub. 2 & alijs*; mulierem tali priuilegio non gaudere. Primò, si tali priuilegio expressè ac in particulari renuntiauit coram magistratu; non enim sufficit simplex renuntiatio, imo nec generalis. Secundò, si suam fidejussionem juramento confirmauit, etiam si ignorauerit suum priuilegium; quamuis oppositum hujus vltimæ partis probabile sit, & dicatur tutum *à Sanch. lib. 4 matr. d. 9. n. 15.* Tertiò: si fidejubeat, vel se obliget ad aliquid soluendum pro libertate mancipij. Quartò, si in dotem alterius aliquid promittat, vel pro dote promissa fidejubeat.

Quintò, si elapso biennio á die, qua se obligauit, aut fidejussit, dedit pignus aut obligationem innouauit. Quod non haberet locum, si ab initio pactum fuisset de dando pignore, vel innouanda obligatione post biennium. Sextò, si pro fidejussione justum pretiũ accepit. Septimò, si assumptis vestibus virilibus, vel aliter decepit creditorem vt ejus fidejussione contentus esset. Octauò; si debeat æquiualenter id, vel tantumdem pro quo se obligat, vel fidejubet: vt si fidejubeat pro illo qui in quantitate æquali prò ipsa fidejussor existit: vel pro debitis defuncti, cujus hæreditatem ipse ab hærede emit. Vide *Rebel lib. 16 q vn. n. 10.* Vbi quæ jure Lusitano consonant.

QVÆSTIO V.

An quando sunt plures fidejussores pro eodem debito, singuli teneantur in solidum?

1429 *Fidejussoris multiplicis obligatio.* QVando plures se obligant tanquam debitores principales, singuli, nisi aliud exprimatur, non tenentur ad totum, sed ad partem, vel dimidiam, si sint duo, vel tertiam, si sint tres. *l. reos §. cum tabulis ff. de duobus reis.* De quo vide *Molinam d. 542.* Quid verò sentiendum sit de jure communi circa veros fidejussores, benè ex varijs, præsertim *Molina citato* statuit *Lessius cap. 28. dub. 3.*

Igitur dicit primò, quando sunt plures fidejussores pro eodem debito, singuli tenentur in solidum: qui tamen in solidum conuenitur, potest excipere, vt quilibet conueniatur pro sua parte *l. inter fidejussores ff & l. non rectè C. de fidejuss.* Hæc tamen exceptio potest opponi ante, non autem post sententiam diffinitiuam, qua jubeatur soluere, præsertim executioni mandatam, nisi fidejussor appellasset. Si cogeretur soluere non vi sententiæ, sed instrumenti Guarantigij, adhuc opponi posset.

Dicit secundò; exceptio prædicta non competit fidejussori, si jam sponte soluit, vel si fidejubendo huic priuilegio renunciauit. Quare minus est tale priuilegium, quam mulieris, quæ facta solutione per ignorantiam sui priuilegij potest solutum repetere. Fidejussor qui totum soluit, potest compellere creditorem, vt sibi cedat actione, quam habebat in reliquos fidejussores exigendi ab illis partes viriles, & petere à debitore principali partem; quæ se contigebat, imo reparationem totius damni, quod culpa ipsius contraxit, vt indemnis fiat.

Verum de jure Lusitano *Ord. lib. 4 tit. 59 §. 4.* quid tenendum sit, exponit *Rebellus lib. 16 quæst. vnica num 18.* quando (inquit) plures fidejussores pro eodem debito sunt, nec exprimitur singulos teneri in solidum, tenétur solum pro virilibus partibus, quando cæteri sunt soluendo; quod si non sit soluendo aliquis eorum, cæteri pro virilibus partibus id etiam, quod hic soluere non poterit, soluere tenebuntur: si veró expressum fuit singulos obligari in solidum, tunc singuli, & omnes simul poterunt in solidum conueniri, aut pro virilibus partibus, prout creditor maluit.

QVÆSTIO VI.

Quomodo cesset, vel extinguatur fidejussio, & sic liberetur fidejussor?

FIdejussio (vt inquit *Lugo d. 32. num 21.*) extinguitur primò, soluto debito per debitorem principalem, nisi quod in solutum datum est, postea euincatur. Secundò, remissione creditoris. Tertiò, si fidejussor succedat debitori in bonis, vt ejus hæres: si tamen obligatio fidejussoria erat vtilior creditori quã obligatio debitoris, vt si firmior & arctior, perseuerat quoad talem excessum. Sicut è contra, si debitor successit fidejussori, manet obligatus vtroque titulo, prout hoc magis inseruierit creditori. 1430 *Fidejussionis extinctio.*

Notat benè *Molina d. 546. §. vtrum autem*, non liberari fidejussorem ex eo quòd creditor terminum prorogauerit debitori; quia prorogatio non est nouatio obligationis, nisi id exprimatur. Addit *Lugo citatus n.*

n. 22. posse fidejussorem in tali casu liberari, si potente debitore tunc soluere, protestetur creditori, ne terminum proroget, sed debitum tunc exigat. Si fidejussor (inquit *n.* 21.) solum fuit indemnitatis, liberatur, si adueniente tempore exigendi debitum, creditor negligens fuit in eo petendo, & postea debitor factus est impotens. Imo idem est, si solum fidejussisset, debitorem habere sufficiẽtia bona, vnde solueret: quamuis postea ante terminum solutionis, casu fortuito impotẽs fieret. Quia non assecurauit fortuitum euentũ sed solum præsentem statum. Quid de fidejussione communi? Olim non liberabatur; hodie liberabitur, si ante impotentiam debitoris requisiuit creditorem, vt adueniente termino exigeret: secus, si non requisiuit.

SECTIO VII.

De pignore, & hypotheca.

QVÆSTIO I.

Quid sit pignus, & hypotheca?

1431 *Pignus quid sit.* Nota primò, pignus sumi interdum latius, prout hipothecam etiam comprehendit, & sic sumitur in fauorabilibus: interdum strictè, prout differt ab hypotheca, & ita accipitur in odiosis. Nota secundò, vtrumque sumi tripliciter, primò, pro re ipsa mobili vel immobili, de qua conuenit inter debitorẽ & creditorem, vt sit pro debito obligata. Secundò, pro contractu, quo pignus vel hypotheca constituitur. Tertiò, pro obligatione, *Hypotheca quid.* quæ ex contractu in re nascitur. Contractus pignoris & hypothecæ, prout vtrumque conuenit, apud *Mol. disp.* 518 sic definitur; *Est contractus quo aliquid creditori in debiti solutionem obligatur, vt inde satisfiat si aliter non sit satisfactum.* Perficitur hic contractus solo consensu exteriùs expresso etiam per epistolã & internuncium: siue res præsentes sint, siue absentes.

Huic definitioni si addas hanc particulam: (*facta traditione creditori, aut alteri loco illius rei ita obligatæ;*) insurget definitio pignoris pressè sumpti: si addas hanc particulam; (*non facta traditione rei ita obligatæ*) insurget definitio hypothecæ strictè acceptæ. Nam ea vniuersalis & legitima differentia est inter strictum pignus & strictam hypothecã, quòd pignus creditori traditur, hypotheca non traditur. Illud discrimen in *l. plebes* §. *pignus ff. de verb. signif.* quod pignus sit res mobilis, hypotheca immobilis, quamuis frequens sit, vniuersale non est. Quia sicut mobilia hypothecari, ita & immobilia oppignerari possunt. Illud nota cum *Molina d.* 532 *init.* contractum pignoris & hypothecæ habere locum in quocunque pacto siue puro, siue in diem, siue sub conditione, & in quacunque obligatione naturali & ciuili etiam futura, & aliena.

QVÆSTIO II.

Pignus & hypotheca quotuplex sit, seu quotupliciter contrahatur?

Qvantum ex dictis, & *Mol disp.* 520. colligo: hypotheca, & pignus latè, 1432 *Pignus quotuplex.* juxta definitionem primo loco positam, diuiditur in pignus pressè, & hypothecam pressè. Pignus pressè, quod semper est expressum & particulare, vtpote factum cum traditione, diuiditur in conuentionale, prętorium, & judiciale. Conuentionale est quod fit sola partium conuentione. Prætorium est, quando judicis decreto alter ante sententiam, ob contumaciam alterius, mittitur in possessionẽ seu retentionem rei pignoratitiæ. Iudiciale est, quando vnus contendentium in executionem sententiæ, vel obligationis quarentigiæ, non expectata judicis sententia, mittitur in tenentiam rei alterius, vt inde satisfiat.

Hypotheca pressè diuiditur in expressam & *Hypotheca quotuplex.* tacitam: expressa triplex est, scilicet conuẽtionalis, prætoria, judicialis, quæ tria membra exponuntur instar pignoris proximè expositi. Tacita contrahitur dispositione legis; in quibus autem casibus, dicam statim. Vtraque tam expressa quam tacita diuiditur in vniuersalem & particularem. Vniuersalis est in qua omnia bona præsentia & futura obligantur: hæc non impedit quòd res liberè vẽdi possit: nam loco illius succedit pretium. Particularis est, quando res certa obligatur, & semper afficit rem, ad quemcunque perueniat, donec debitum vel persoluatur, vel condonatione, aut præscriptione extinguatur.

QVÆSTIO III.

Quibus in casibus contrahatur hypotheca tacita?

Respondeo ex *Mol. d.* 536. *Negusantio p.* 2. 1433 *Hypotheca tacita multiplex.* *mem.* 4 & *Less. c.* 18 *dub.* 6. dispositione juris communis constitui, vt contrahatur primo, quando quis debet aliquid fisco, seu Principi, itaut ejus bona omnia illi maneãt hyothecata. Excipitur minor, qui si à fisco aliquid emerit, sola res empta manet addicta pro pretio. Secundò, bona mariti, & fidejussorum dotis manent hypothecata vxori pro dote. Hæc tamẽ hypotheca, sicut & hypotheca fisci, habẽt priuilegiũ prælationis, vt sæpe præferãtur alijs tacitis prioribus nõ habẽtibus simile

priuilegium, non autem hypothecis prioribus. Tertiò, bona illius qui dotem promisit, manent hypothecata, donec soluerit. Quartò, bona tutoris, & curatoris minori pro administratione. Quintò, bona prælati, & administratoris Ecclesiæ, pro administratione.

Sextò, bona administrantium res Ciuitatū pro administratione. Septimò, bona patris filio pro administratione aduentitiorum. Octauò, bona defuncti pro legatis. Nonò, si vxori (inquit *Less. n.* 31.) aliquid á marito, vel intuitu mariti donatum est, mortuo marito, id pertinet ad liberos communes: quod si mulier illa transeat ad secundas nuptias, omnia ejus bona, quæ à tempore donationis accesserunt manent liberis prioribus oppignerata pro tali re. Idem dicendum, si marito aliquid donatum sit ab vxore, vel vxoris intuitu. Decimò, emptum pecunia pupilli, manet ei hypothecatum pro pretio; idque cum priuilegio prælationis ante omnes alios habentes in tali re hypothecam. Idem dicendum de empto pecunia militis.

Vndecimò, Fructus rei conductæ sunt hypothecati domino fundi pro pensione. Duodecimò, inuecta in prædium conductum sunt obligata domino pro pensione, & damnis ipsi prædio illatis, siue prædium sit vrbanum, siue rusticum: si tamen rusticum sit, debent esse illata, seu inuecta domino sciente. Tredecimo, Ædificium ad quod reparandum pecunia mutuo data est, manet hypothecatum pro illa cum prælatione ante omnes hypothecas etiam expressas priores, excepta hypotheca vxoris pro dote, quæ præfertur, si prior fuerit. Idem dicendum de naui, ad quam extruendam, vel præparandam pecunia est mutuata. Idem de quauis re, ad cujus conseruationē pecunia mutuo data est.

QVÆSTIO IV.

Quæ res possint pignori, vel hypothecæ subjici & à quibus?

1434 Respondeo cum citatis auctoribus, res vendibiles regulariter oppignerari & hypohtecari posse ab ijs qui liberam earum administrationem habent, siue sint mobiles, siue immobiles, siue incorporales, quales census, vectigalia, debita, jurisdictio, siue corporales, qualis ager, domus. Addit *Lugo cit. n.* 26. ea etiam quæ sunt in spe, sub ea conditione oppignerari posse. Vnde pignus (inquit) quod apud te habes debitoris tui, oppignerari à te rursus potest alteri; tuo autem debitore tibi soluente, cessat secunda oppigneratio, quia non habes amplius in re illa quod possis subjicere pignori.

Pignus & hypotheca in quibus rebus & per quas personas.

Vsusfructus, & emphyteusis oppignerari, & hypothecari possunt, non tamen feudum absque consensu domini directi. Item oppignerari possunt debitorum nomina, seu quæ tibi debentur: & tunc primus debitor monitus á secundo creditore non potest soluere primo creditori; nam secundus habet jus, vt sibi compenset, & quod superest reddat suo debitori.

Notat *Less. c.* 28. *n.* 43. *ex Mol. d.* 529. si rem fructiferam oppignerasti etiam manere oppigneratori fructus à te satos, vel eo tempore perceptos, quamuis rem vendideris, & fructus sint ab emptore percepti. Fructus verò post alienationem, vel elocationem sati & concepti non sunt oppignerati, nisi quandiu sunt pendentes, seu solo hærent: hi enim, si opus sit, possunt á creditore vindicari, detractis expensis. Postquam percepti sunt, desinunt oppignerari, nisi percipiantur ab hærede, ad quem res illa jure hæreditario deuenit.

Fructus oppignerati.

Quod attinet ad procuratorem, œconomum, tutorem, & curatorem dantes rem pignori, ex citatis resoluit *Lugo d.* 32 *n.* 30. Procurator (inquit) si liberam omninò rerum habeat administrationem, ad omnes contractus tum onerosos, tum gratuitos, potest res domini oppignerare intra suæ facultatis terminos. Si autem illi concessa fuit facultas ad contractus onerosos, non ad gratuitos, poterit oppignerare in vtilitatem domini, non in suam; quia aliter esset donare. Si habeat vniuersalem, sed non liberam administrationem, poterit oppignerare res domini, si id soleat dominus: secus si non solebat.

Quid de œconomo? Si creditori ignoranti rem esse alienam, tradidit vt pignus rem domini, eo nec annuente, nec ratū habente, creditor pignus retinere potest, si pecunia sub tali pignore data, in domini vtilitatem versa fuit. 1435 si tamen pignus nondum fuit traditum creditori, dominus solū compelletur ad restituēdū quod in sui vtilitatem conuersum fuit, & non ad tradendum pignus. Quid de tutore & curatore? Si tutor vel curator, negotium pupilli vel minoris agendo, illius res mobiles non pretiosas oppignerent, validè id efficient: non tamen immobiles vel mobiles pretiosas sine decreto judicis. Si tamen pro habendo mutuo, datum foret pignus, ad creditorem spectat probare, in minoris vtilitatem versū fuisse; aliter pignoris obligatio nulla erit.

Pignori dantes qui.

QVÆSTIO V.

Quæ res pignori vel hypothecæ subesse nequeant?

Conueniunt inter se, & cum reliquis *Molina d.* 530 *Lessius cap.* 28. *dub.* 7. & *Lugo d.* 31 *num.* 17. res omnes, quæ vendi nequeunt, oppignerari non posse. 1436 Vnde nec pignori, nec speciali hypothecæ subjici posūt Ecclesia, cæmeteriū sepulchrū; nec immobilia, imo nec mobilia pretiosa diuino cultui dicata.

Pignus & hypotheca in quibus esse non possunt.

 nisi ex

causa, & cum solemnitate debita; possunt tamen subijci hypothecæ generali, in contractibus, quos alioquin prælati celebrare possunt.

Ius patronatus, qua tale, pignori dari nequit, benè tamen quoad jus percipiendi reditus aliquos temporales tali juri deputatos. Quando prædium, vel oppidum, cui jus patronatus annexum est, oppigneratur, jus illud præsentandi ad beneficia, oppigneratum non manet; quamuis si locus ille venderetur, vt debito satisfieret, jus illud præsentandi transiret ad emptorem, vtpote accessorium sequés principale. Iure Lusitano *Ord. lib* 2. *tit.* 24. pignus accipi nequit in argento, vel ornamentis Ecclesiarum absque facultate Regis.

Obses, quibus subsit.

Quòd autem terræ regales oppignerari nequeant, habetur *Ord. lib.* 4 *tit.* 55. Imo *lib.* 5. *tit* 86. §. 23. prohibentur oppignerari Senatores, & equites in equis, armis, & rebus alijs necessarijs pro ipsorum personis. Item agricolæ in seminibus, & alijs requisitis ad agriculturam. Vide *Mol disp.* 530. Homo liber juxta *cap.* 2 *de pign.* oppignerari nequit. Si tamen sit captus, potest se ipsum tradere in pignus pro pretio, quod alius nomine ipsius persoluit, donec ipse restituat, aut seruiendo satisfaciat. Sicut si esset aliunde debitor, & impotens (vt ait *Mol. d.* 530.) posset cogi ad seruiendum pro satisfactione.

Homò liber potest causa belli dari obses, vt stetur pactis. Quod si absque ejus culpa violentur pacta, nec occidi, nec mutilari, nec verberari potest: potest tamen bonis exui, & detineri, & si Christianus non sit, captiuari.

Fidejussor in causa criminali quomodo soluat.

Item qui fidejussit (inquit *Less. n.* 41) pro reo periculum capitis, vel mutilationis subituro vt à carcere ad tempus liberetur, si reus absque illius culpa fugiat, loco rei nequit pœna capitis, vel mutilationis, vel flagellationis plecti; solum enim condemnabitur à judice ad pœnam pecuniariam, cui se solum obligare intendit.

Aliena res oppignerata.

Ex superiori resolutione infertur cum *Mol. d.* 529 rem alienam oppignerari non posse, nisi consentiente domino, quo ratum habente retrotrahi ratihabitionem ad diem oppignerationis factæ, modó absit præjudicium tertij, cui tempore intermedio res hypothecata esset.

QVÆSTIO VI.

Quid dicendum de pignoris retentione, variatione, vsu, fructibus, expensis?

1437 *Pignoris retentio.*

CIrca retentionem, benè docet *Rebel lib* 16. *q. vn. n.* 6. licitū esse creditori tandiu retinere pignus, donec sibi fiat debiti solutio *l. quandiu C. de distract. pign.* Quod adeo verum est, vt quamuis debitor aliquid soluerit si sit in mora soluendi residuum, possit creditor pignus vendere pro integritate satisfactionis, nisi residuum modicum sit pro magnitudine pignoris, idque prudentis arbitrio.

Quid si debitor loco pignoris quod dedit, aliud offerat idoneum? Benè respondet *Rebel. cit n.* 7. in foro interno teneri creditorem ad reddendum primum pignus debitori indigenti, & si non omninò grauiter, nisi vel absit debitoris petentis necessitas, vel ex parte creditoris detur causa negandi rationabilis. Quid si debitor initio dedit pignus minus idoneum potestne creditor aliud idoneum exigere? Negandum est, si creditor vel primò minùs idoneo pignore contentus fuit, vel postea pro idoneo minùs idoneum acceptauit. *l.* 2. *C. de rescind. vend.*

Pignoris mutatio.

Circa variationem, ex *Mol. d.* 533. tradit *Lug d* 32 *n.* 32. si res oppignerata, vel hypothecata mutationem subeat, id quod ex ea superfit, manere eodem modo obligatum. *l. domo ff. de pignor. act* vt superficies, aut solum, si domus corruat, vel vinea combusta sit. Quod procedit de juramento facto in tali re per debitorem. Si autem fiat per alium tertium, qui v.g. rem hypothecatam emit, datur ei optio vt vel soluat debitum vsque ad id quod melioratio valere potest.

Pignoris vsus.

Circa vsum pignoris, decidit *Rebel num.* 9. adeo illicitum esse, vt si sit prætio æstimabilis, aut ex pacto committatur vsura: si domino dissentiente, committatur furtum. Patet ex dictis de vsu depositi num. 143. Circa fructus pignoris, expensas circa illud, satis dixi tr. 16 sicut & de pacto legis commissoriæ. Videatur *Lugo d.* 25 *sect* 8.

QVÆSTIO VII.

Quando & quomodo liceat pignus vendi pro recuperando debito?

QVantum ex *Mol. d* 588. *Rebel lib.* 16. *q. vn. à n.* 13. *& Lug. d.* 32. *à n.* 36. collegi: licitum est pactum, vt non soluente debitore intra præfixum terminum, possit creditor vēdere pignus, vt ex pretio sibi satisfaciat pro debito, & si quid supersit, debitori reddat. 1438 *Pignoris venditio & amissio.*

Vnde venditio solum fieri poterit elapso termino, cum post illum censeatur debitor esse in mora. Quòd si nullus fuerit terminus designatus, mora incipiet, quando elapso rationabili tempore, interpelletur à creditore. Venditionis modus publicus esse debet, & res vendi majori pretio quo potuerit, atque adeo in subhastatione. Si debitor ipse voluerit vendere per se ipsum, debet creditor consentire, accepto priùs alio pignore, vel fidejussione, vel cautione.

Quòd si nulla mentio vendendi pignoris, nec pactum vllū venditionis præcessit, adhuc vendi potest secundùm jus commune nouius *l vlt* §. *fin C. de jure dom. imper.* modò præcedat vna denunciatio & post illam expectetur bi-

biennium. Imo quamuis daretur pactum de non vendendo pignore, adhuc vendi posset, & pactum id tantum operaretur, vt requiratur trina denunciatio, interueniente triduo inter vnam & aliam, quibus absolutis incipiet biennium. Hæc procedunt de pignore conuentionali: nam si de prætorio, aut judiciali sermo sit, ait *Rebel. cit. n.* 14. vbique gentium tunc vendi posse, quando judex juridicè decreuerit *Mol cit §. vt ad pignus* monet posse creditorem conuertere auctoritate judicis pignus conuentionale in legale, si petat vt auctoritate judicis capiatur & vendatur. Quo in loco pignus vendi debeat jure Lusitano, Vide *Ord. lib.* 4 *tit* 52 *§.* 7.

1439 *Pignoris venditi pretium.* Si non inueniatur (addit *Lug. n* 18 *ex Mol. cit* qui offerat pro pignore justum pretium saltem infimum, judex concedat facultatem creditori, vt ipse per se, vel per alium pretium offerat pro pignore justum pretium saltem infimum, pro quo pignus feret. Quod si creditor offerre noluerit, & judex timeat ne culpa debitoris accidat emptorum defectus, adjudicabit creditori pro debito, data facultate debitori, vt intra biennium soluto debito, & damnis inde sequutis illud redimat: si nulla timeatur culpa debitoris procurantis defectum emptorum, pignus creditori retinendum pro debito, donec appareat, qui offerat justum pretium.

Secundùm jus commune *l. & qui sub imagine C. de dist pign.* creditor non potest emere pignus pro debito sine voluntate debitoris, itaut irrita maneat talis venditio, etiam si pactum præcesserit, vt non secuta, statuto die, solutione, pignus pro debito venditum maneat pro pretio per creditorem æstimato. Ius tamen Lusitanum *lib.* 4. *Ord tit.* 56 hoc limitat statuens validam esse venditionem, si pactum præcessisset, vt pignus venditum maneat pro justo pretio taxando per duos bonos homines juratos, alterum à debitore, alterũ à creditore designatos.

Commissoria lex in pignoribus. Obserua primò ex *l.* 2. *& pen. C. si vend. pign. agatur.* Si creditor in casibus sibi non concessis pignus vendidit, posse debitorem agere vel aduersus creditorem ipsum, vel aduersus emptorem, vendicando sibi rem suam cum fructibus, soluto tantum debito. Obserua secundò ex *l. si creditor § illud faciendum ff. de distr pign.* si pignus sit Ecclesię, vel minoris vel alterius gaudentis beneficio restitutionis in integrum; posse quidem rite pro debito vẽdi: at si inueniatur dominus ex venditione læsus notabiliter, quia v. g. venditum fuit infra justum pretium infimum, concedi beneficiũ restitutionis intra quadriennium à venditione facta; vel à finita minoritate, vel à regressu illius, qui reipublicæ causa aberat, vt vindicet rem suam reddito pretio emptori, vsque ad latitudinem debiti.

Obserua tertiò, esse illicitum & inualidum in pignoribus pactum legis commissoriæ, scilicet, vt si debitor intra certum terminum non soluerit, pignus pro debito, vel pro certo pretio fiat creditoris, debitore scilicet incidente in commissum. Vide *Lug d.* 25. *n.* 176. *& Tambor. de triplici jure lib.* 9 *to* 1 *c* 6 *§.* 2. *n* 2. Obserua quartò cum *Mol d.* 538 *n.* 18. *& Lug. d.* 32 *n* 42. creditorem qui vt creditor, & non vt dominus vendidit pignus, non teneri de euictione. Quia tunc vendidit vt procurator.

QVÆSTIO VIII.

Quibus modis finiatur, seu tollatur obligatio pignoris & hypothecæ?

Respondeo duobus absolutè & in genere acceptis. Hos deprehendi apud *Molinã tota disp* 537. Prior modus, quo dicta obligatio soluitur, est persoluto debito, pro quo re pignori aut hypothecæ obstricta erat *l item liberatur ff. quibus modis pign.* qui procedit quomodocunque verè persoluatur, etiam ab alio viro loco debitoris, & id ignorantis; item si non creditori immediatè, sed ei, cui creditor non potest non habere ratum solutum fuisse, vt si soluatur procuratori, aut seruo illius ad pecunias ipsius recipiendas exposito, vel ei cui ipse hæres existit. Idem est si creditor habeat pro sibi soluto quod ipsi debebatur. 1440 *Pignoris & hypothecæ finitio, seu dissolutio.*

Posterior modus est remissione pignoris, vel hypothecæ facta per creditorem siue expressè, siue tacitè Nam licet alienatio rei subjectæ pignori vel hypotechæ hoc jus non dissoluat, vtpote ad quemcunque cum re ipsa transiens, tamen si creditor consentiat vt vendatur, permutetur, aut alienetur alio modo, censetur jus pignoris, aut hypothecæ remittere; item si post factam alienationem, eã ratam habuerit; item si creditor subscribat instrumento, quo profiteatur rem illam non esse subditam hypothecæ; item si creditor tradat debitori instrumentum, quo sibi aliquid sub pignore aut hypotheca debebatur; & sic de alijs.



TRACTATVS XXII.

De injurijs in judicijs, seu administratione judiciali.

SECTIO I.

De obligatione judicis antequam sententiam ferat.

QVÆSTIO I.

Quomodo peccet judex talem se agendo absque legitima potestate?



1441 *Iudex sine legitima potestate.* NOTA primò, tria postulari ad justum judicium. Primò; auctoritatem, seu potestatem legitimam, defectu cujus dicitur judiciū vsurpatum, vel præsumptum. Secundò, certitudinē in cognitione causæ, defectu cujus dicitur temerarium. Tertiò, justitiam in modo procedendi, defectu cujus dicitur peruersum. Nota secundò, quinque modis posse vnum alteri subjici, vt ab eo judicetur. Primò, ratione potestatis ordinariæ. Secundò, ratione potestatis delegatæ. Tertiò, ratione compromissi, seu ex consensu partium, se sponte alicui judici arbitro subjicientium. Quartò: ratione delicti commissi in alieno territorio. Quintò, ratione injuriæ illatæ subdito alterius Principis: quando enim superior ejus, qui illam intulit, interpellatus, nolit punire, potest punire Princeps ejus, qui injuriam accepit. Addit *Lugo d.37. n. 16.* Sextò; nempe ratione: contractus, domicilij, vel rei, de qua litigatur.

His notatis, fit resolutio. Peccant peccato vsurpationis judicij, quod ex genere suo lethale est, omnes qui absque legitima potestate judicant; nempe vel eum qui absolutè illis subditus non est, vel in ijs causis, in quibus illis non subditur. *Ita Less cap. 29. dub.6. & Lugo cit. n* 18. Patet, quia tunc per violationem publicæ auctoritatis fit grauis injuria, tum superiori, cujus auctoritas vsurpatur, tum partibus in quas vsurpata potestas exercetur.

Infertur primò, peccare grauiter vsurpatione judicij, atque adeo nulliter agere judicem secularem, qui judicat personas Ecclesiasticas, vtpote exemptas tum in ciuilibus, tum in criminalibus *Cap. si diligenti de foro competenti,* vbi etiam deciditur non posse clericos in hac parte renuntiare juri suo. Hoc tamen non impedit (inquit *Sotus lib 5. de just. q.4 a.1*) quin clericus sibi possit constituere aliquos arbitros, quorum sententiæ teneatur obedire.

Infertur secundò, peccare vsurpatione judicij, & operari nulliter, qui vel in Ecclesia sententiam fert, vel reum, qui confugit ad Ecclesiam vi aut fraude auferens condemnat ad mortem aut mutilationem, de quo latè *Sanch. lib. 6. cons. á dub 7.* Infertur tertiò, dicto modo peccare judicem Ecclesiasticum, qui judicat seculares in causis merè temporalibus. Infertur quartò, in idem peccatum incidere Ordinarios, qui præsumunt discutere causas exemptorum, eorum nempe quos Tridentinum exemit. 1442

QVÆSTIO II.

An validè & licitè operetur judex existimatus, qui verè non sit judex?

COnstat apud *Sanch. lib 3 matr. d.22. & Lug. d 37. n 20 ex l. Barbarius ff de off. pretoris & c.1 3 q.7.* talē judicem validè operari modò defectus sit ita occultus, vt locum possit habere communis error; & judex ipse habeat titulum coloratum, nempe acceperit officium ab eo, qui illud conferre poterat. Nā vtilitas publica ad vitanda innumera incōuenientia exigebat vt jure canonico, & ciuili suppleretur defectus jurisdictionis in tali judice. 1443 *Iudex existimatus errore communi.*

Nota primò, hanc resolutionem procedere de judice tam ordinario, quàm delegato, etiā respectu eorum, qui defectum sciunt; modò ille defectus publicè ignoretur. Nota secundò, inualidè operari judicem illum existimatum, si occultum impedimentum ex diuino, vel naturali jure prouenit, vt si parochus au-

audiens confessiones non sit sacerdos, vel judex sit rationis inops. Quia tunc per potestatem humanam suppleri nequit.

Quod attinet ad secundam quæstionis partē an prædictus judex licitè operetur? Rectè negant *Less c.29.n.68 & Lugo cit.n.26.* loquētes de judice sciente suum defectum. Quia quantum in se est, retinendo officium, vult vsurpare jurisdictionem, contra jus diuinum, & humanum. Non videtur tamen committere nouum peccatum, quando inter litigantes profert sententiam alioqui justam; cum validè operetur.

QVÆSTIO III.

Quomodo peccet tyrannus jus dicens, & an operetur validè?

NOn loquimur de tyranno quoadmodum regiminis, qui aliunde legitimus Princeps est, sed de injusto inuasore reipublicæ,
1444 *Tyrannus jus dicens.* & vsurpatore potestatis. Dico primò; quoties tyrannus jus dicit, peccat vsurpatione judicij. Ita *Less. cit. n. 70 & Lugo n. 18* Patet; nam talis dictio juris est quædam continuata vsurpatio potestatis, à qua tenetur ille desistere, addit benè *Less* (quidquid immeritò repugnet *Lugo* ibidem) hoc non esse nouum peccatum, sed continuationem præcedentis, quo vsurpauit principatum: non enim fit noua injuria sed continuatur prior. Et quidem magis peccaret, & noceret, si retento principatu jus non diceret.

Dico secundò: sententiæ latæ per tyrannū validæ sunt; & obligant in conscientia ciues quandiu non rescinduntur. Ita *Victoria relect. de potest. ciuili n.32 Suar de leg. lib 3 c. 10 n. 9. Salas de leg d. 10 sect. 3 n.14 & alij* contra *Sotum lib. 3. q 4. a. 6. & alios.* Ratio est, nam, posito illo rerum statu, jus naturale dictat tali homini parendum esse, illiusque leges & sententias obseruandas, ne respublica omninò pereat. Vnde ex tacito consensu & approbatione ciuium tales leges & sententię vigorem habent.

Ex dictis *Less à n.74.* infert primò, quamuis ciues teneantur obseruare tyranni leges, non teneri tributum illi soluere, nisi causa scandali, vel majoris mali vitandi. Quia respublica non censetur id velle, cum magis expediat tyrannum non ditescere, vt faciliùs expellatur. Infert secundó contra *Lug. cit n. 31.* tyrannum qui sontes secundúm juris ordinem interficit, non peccare peccato homicidij, nec restitutioni manere obnoxium. Quia non occidit priuata, sed publica auctoritate, nempe ex consensu reipublicæ. Subscribit *Salas cit. n.16* Infert tertió, inferiores judices à tyranno constitutos, qui nec illius tyrannidem fouent, nec mandata iniqua exequuntur, nullo modo peccare in exercitio jurisdictionis, si omnia jure agant. Ratio est quia non inferunt injuriam reipublicæ, & ipsa posito rerum statu, tacitè in illos consentit.

QVÆSTIO IV.

Quomodò peccet judex suum munus exercens sine scientia sufficienti, vel existens in peccato, aut ligatus excommunicatione?

DIco primò: qui ob defectum peritiæ indignus est munere judicandi, peccat 1445 *Iudex imperitus.*
lethaliter illud suspiciens, & manet obnoxius restituendis omnibus damnis inde sequendis. *Ita D. Anton 3 p tit. 9. c. 2. init. Nauar in man. c.25 n.12.* & alij communiter. Patet, quia nō minus tenetur quis abstinere à judiciali munere, quàm medicus & chirurgus à suis officijs, si se ipsos insufficientes judicent: constat autem hos teneri.

Dixi (indignus) quia si dignus sit, quamuis omissis dignioribus perperam electus, potest licitè (vt docet *Sotus 3 de just. q 6 a.2*) suum *Iudex in peccato mortali.* munus obire. Semper tamen errorem à se etiam sine graui culpa commissum, in detrimentum litigantis, tenebitur impedire, si citra suam infamiam possit. Dico secundò: judex existens in peccato mortali validè, imò & licitè præciso scandalo, exercet suum munus. Prima pars de valore, est definita in *Concil. Constant. sess. 8 & 15.* contra errorem quorundam affirmantium judicem existentem in peccato lethali eo ipso carcere omnī jurisdictione & ejus sententiam esse irritam. Secunda pars constat, quia actus judicij non est prohibitus peccatori, sicut nec quicunque alius, per quē redditur alteri quod ei debetur,

Quid de judice excommunicato? Prima 1446 *Iudex excommunicatus.*
difficultas est, an validè judicia exerceat? Omissis varijs opinionibus apud *Sanch lib 3. de Matr d. 22. à n. 12* communis & verior traditur ab ipso *Sanch. n.32. Suar. de cens disp. 16 sect. 1 & Turrian. de cens. lib 2. disp. 14 dub. 1* asserentibus acta & sententiam judicis excommunicati tolerati valere, excommunicati autem non tolerati non valere. Prima pars sumitur ex *Concil Constant* cum enim indulserit communicationem cum tali judice in gratiam & vtilitatem aliorum, videtur voluisse actus judiciales esse validos *Suar. d.14. sect. 2. n.15 & Layman lib. 2. tr 5 p 2 c. 5. n. 7.* excipiunt actum jurisdictionis coactiuæ in subditum inuitum, v. g actum excommunicandi. Quod intelligit *Lugo d.37. n.7.* si subditus antè prolatam sententiam declinet jurisdictionem opponens exceptionem excommunicationis.

Secunda pars colligitur ex *c. penult. & vlt. 15 q. 6.* sed præcipuè ex legitima consuetudine habente vim legis, quæ potuit jurisdictionem auferre. Hoc tamen limitatur in tali ex-

excommunicato non tolerato, quando se conferret in aliam vrbem, vbi ejus censura sit ignota, fieretque judex, vel in loco suæ jurisdictionis haberetur pro tolerato: tunc enim ejus acta valida forent, perinde ac si occultè excommunicatus esset. Procedit resolutio de judice tam catholico quàm hæretico, siue ecclesiastico, siue seculari, ordinario & delegato, habente jurisdictionem vel spiritualem, vel temporalem.

Secunda difficultas est, an judex excommunicatus toleratus sicut validè, ita & licitè judicia exerceat? Negant *Suar. de cens. d. 16. sect. 1. Less. c. 29 n. 59 & Bellan. disp 14. n. 148.* dicentes peccare grauiter, cum præcepto ecclesiastico teneatur abstinere ab exercitio sui muneris. At *Sanch. 3 matr. d. 21. n 6. Nauar. c 29 n. 18 Auila de cens. 2. p c 6. dub 3 & alij* affirmant non interuenire ibi culpam grauem si absit injustitia, contemptus, scandalum. Vtraque opinio probabilis est, & non improbabile quod ex varijs addit *Lugo n. 11.* excommunicatum toleratum, quoties non est in mora petendi absolutionem, nec potest eam pro tunc obtinere, & inuitatur à fidelibus, posse cum eis licitè communicare, modò ipse non suscipiat Sacramentum.

Sententia lata in die festo vel in loco sacro. Ex prædictis rectè infert primò n 12. excommunicatum non toleratum ferendo sententiam in judicio peccare dupliciter primò contra præceptum Ecclesiæ prohibentis talem actum. Secundò contra justitiam litigantium, quibus sine jurisdictione jus dicit. Infert secundò n. 15 hoc ipsum procedere, si judex in die festo proferat sententiam, vel exerceat actus forenses, vtpote prohibitos & inualidos, de quo latè *Suar. to. 1. de relig tr. 20. lib. 1 c. 13.* Idem est, si judex laicus in templo, aut loco sacro sententiam ferat; de quo *Suar. cit lib. 3 c. 4. num 13*

QVÆSTIO V.

Quomodò se gerere debeat judex in stipendio & muneribus accipiendis?

1447 *Iudicis salarium.* CVm judicibus conferri soleant munera, vel tanquam suarum actionum pretium per modum stipendij, vel liberaliter, ac per modum largitionis, circa pretium, de quo *Mol. to 1. disp. 83.* certum est primò judices, quibus constitutum est justum stipendiũ suarũ actionum, non posse pro talibus actionibus aliquid amplius accipere absque injustitia, & onere restituendi. Dixi (justum stipendium) quia si constet taxatum stipendium esse injustũ possunt vsque ad terminos accipere. Dixi (pro talibus actionibus) ne tollatur vt possint accipere pro aliquo alio, ad quod non tenetur. An possit accipere pro ferenda sententia, quãdo litigantium opiniones sunt æquè probabiles? Negandum omninò est. Quia Papa Alexander VII. anno 1665. damnauit hanc propositionem; (*Quando litigantes habent pro se opiniones æquè probabiles, potest judex pecuniam accipere pro ferenda sententia in fauorem vnius præ alio*).

Certum est secundò non posse judices aliquid accipere pro eo ad quod ex justitia & officio obligantur, v. g. pro audiendis litigantibus, pro justa sententia ferenda: idque tum respectu illius, cui actio debita erat, tum respectu aliorum, vt tenet *Mol. cit.* contra *Sot. 4. de just. q. 7 a 1.* dicentem non teneri restituere, qui accepit à te aliquid, ne occideret Petrum, quem conabatur interficere. Vide dixi à n. 606. Dubitatur, an possit judex accipere pretium pro aliquo actu injusto, & indebito? De hac re latè *Less. c. 14. dub 8 Lugo disp. 18. sect 3* & nos alibi. Breuiter dico, quamuis culpabilis sit acceptio pretij ob turpem causam, v g injustam sententiam, homicidium, fornicationem, tamen opere sequuto, quod indebitum, & aliunde pretio æstimabile est, nulla manet obligatio restituendi tale pretium. *Iudex non ... accipere.* *Pretium rei turpis.*

Major est dubitatio circa alteram partem de acceptione munerum, quæ dantur non in pretium, sed gratis ad mouendum animum; sub qua prima difficultas est, an talis acceptio sit licita jure naturali? Affirmat *Nauar. in Extrau. de datis & accep. n. 5.* Negat *Baldus ad l hac lege C. de sentent. ex peric recit.* Videatur *Malder. in præf. tr. 6. c. 1. d. 27 & Maten. in Dial relat p. 3 c. 35* Dico primò: aliqua munerum acceptio jure naturali illicita est, aliqua verò licita. Ita *Lugo d. 37. n. 129* Nam muneris quantitas & qualitas in tali vel tali circunstantia poterit ita se habere, quæ moraliter inducat peruersionem judicij, v. g. si pendente lite, judex accipiat à litigante domum, aut vineam, & tunc acceptio jure naturali illicita erit: secus si munus sit exiguum, spectans magis ad ciuilem vrbanitatem quàm ad corruptelam, vel detur alio titulo, v.g. consanguinitatis, aut amicitiæ. 1448 *Iudex in acceptione munerum.*

Dico secundò; stando in jure naturali quãuis dicta munerum acceptio mala sit, tamen non obligat ad restitutionem muneris accepti. Ita communiter recentiores cum *Palud in 4. dist. 15. q 3. a. 5.* contra *Gabrielem ibid. q. 6.* Quia litigans sponte voluit, ac potuit validè rei suæ dominium transferre. Hanc resolutionem limitat *Lugo n. 130.* vt solum procedat post finitam litem, quia tunc cessat periculum peruersionis; & non pendente lite, nisi forte esset inurbana redditio muneris semel accepti.

Secunda difficultas est, an & quomodò prædicta munerum acceptio liceat jure humano? Iudicibus laicis prohibitam sub grauibus pœnis esse munerum acceptionem, constat 1449

ex

ex l. plebiscito ff. de offic. præsidis l. sol. 1 ff. de offic. procons. Authen. nouo jure C. de pœna judicis, & multis alijs locis juris communis. Iure etiam Lusitan. *Ord. lib. 5. t. 71* sub grauibus pœnis, quæ ibi videri possunt, prohibetur non solum accipere, sed etiam dare prædicta munera. Arceri etiam ab hujusmodi muneribus judices Ecclesiasticos, habetur jure Canonico *Cap. cum ab omni de vita & honest. cleric. cap. statutum, de rescrip. in 6. cap. exigit. & c. Romana de cens. in 6.*

Munerum acceptio iudicibus prohibita.

In hoc tamen jure fiunt nonnullæ moderationes. Primò, vt judices à Papa delegati possint à litigantibus accipere comestibilia & potabilia non petita, sed sponte oblata, & ita modica vt in paucos dies consumi possint. Secundò, vt Episcopi quando accedunt ad consecrandas, aut visitandas Ecclesias accipiant expensas. Tertiò, vt alicubi, vbi consuetudine præscriptum fuerit, vltra stipendium publicum, accipiantur à litigantibus sportulæ. Quartò, vt non intelligantur violatę dictæ leges, quando judex non vt judex, sed vt alia persona munera accipit, v. g. quia consanguineus, vel amicus. Vide *Mol. tom. 1. d. 84. & Lug. d. 37. à n. 32.*

Cum verò leges nonnullæ obligent judicē ad restituenda munera accepta, & quædam municipales in aliquibus regnis prohibitioni adijciant pœnam, & obligant in conscientia ad solutionem pœnæ, & restitutionem munerum, imo quandoque addant ante judicis sẽtentiam: denique obligetur judex in officij susceptione jurare se soluturum pœnas, & restituturum munera; dubitatur, an tales leges obligent in conscientia ante vllam judicis declarationem, quando crimen occultum est? affirmant cum multis *Mercardus de contract. lib. 4. cap. 16. Corduba lib. 1. q. 36. Vega lib. 3. summa casu 382. & Emman. Rod. V. Iudex casu 18. concl. 1.* Quia Princeps potuit sic obligare, & constat de intentione taliter obligandi. Media via incedunt *Bañes 2. 2. q. 71. a. 4. Salonius ibid. & Sanch. lib. 3. consil. cap. vnic. dub. 1.* negantes de restitutionis pœna ante condemnationem, & affirmantes de restitutione munerum.

1450 Vtraque opinio probabilis est: sed mihi magis placet mitior & benignior priori extremè opposita, quam tenent *Mol. d. 88. Henriq. lib. 4. de Pontif. & legibus c. 21. §. 6. Salas de leg. d. 15. Vasq. to. 2. in 2. 2. d. 164. n. 17. & Reuel. lib. 8. de notat. q. vlt.* simpliciter negantes leges illas obligare in conscientia ad restituenda munera gratis accepta ante declarationem juridicam saltem criminis. Probatur, quia non aliter tenentur ad restitutionem munerũ, quàm ad solutionem pœnæ; nam per modũ pœnæ imponitur illa restitutio; praxis autem communis intelligit pœnam non esse exequẽdam ante declarationem criminis. An verò peccent qui dant munera judici, & an alij ministri accipientes? Videatur *Mol. d. 88. Sanch. l. 3. consil. cap. vnico d. 3. & Lugo cit. à num. 136.*

De modo procedendi juridicè aduersus crimina.

QVÆSTIO VI.

Quibus modis possit, ac debeat judex procedere aduersus crimina?

AVctores (vt inquit *Less. c. 29. dub. 12.*) communiter tres modos recensent, ita vt judex vel procedat via accusationis, vel denuntiationis, vel inquisitionis. Procedit via accusationis, quando est aliquis auctor qui spondet se objecta probaturum. Via denuntiationis, quando aliquis defert crimen, & non vult suscipere onus probandi. Via inquisitionis, quando judex ex officio procedit ad purgandum, vel reformandum loca suæ jurisdictioni subjecta; vel ad inuestigandum criminis commissi auctorem. 1451

Iudex in modo triplici procedere contra crimina.

Commodiùs tamen idem *Less. cit. n. 104.* reducit illos tres modos ad duos, ita vt judex vel procedat ex officio, vel ad instantiam partis. Ex officio procedit, quando præcedẽte aliqua infamia, vel denuntiatione (denuntiatio enim non est via diuersa, sed est quid præuium, vt judex procedat ex officio) capit informationes, format inquisitionem, vt sic ad plenam probationem, & sententiam deueniant.

Ad instantiam partis procedit, quando pars offensa, vel alius ad quem de jure spectare potest, accusationem porrigit, & judex ea admissa secundùm ejus probationes procedit. Igitur quando agit ex officio, procedit per inquisitionem: quando ad instantiam partis, per accusationem. Modus procedendi ex officio extendit se ad omnia crimina secundùm jus canonicum in foro ecclesiastico, & secundùm consuetudinem in foro ciuili. Videatur *Sanch. lib. 6. consil. c. 2. in princ.*

QVÆSTIO VII.

Quomodo debeat procedere judex via inquisitionis generalis?

NOta inquisitionem esse triplicem. Prima est omninò generalis, qua in genere inquiritur, an subditi seruent leges. Secunda est omninò specialis, qua de certa persona & de certo crimine inquiritur, v. g. an Franciscus commiserit hoc homicidium. Tertia est mixta, quæ datur, vel quando persona est communis & crimen speciale, vt si quæratur quis- 1452

Inquisitio generalis de criminu.

quisnam fecerit istud furtum; vel è contra, quando persona est specialis, & crimen cõmune, vt si quæratur, an Petrus violet leges.

Dico primò: vt judex procedat via inquisitionis generalis, non exigitur aliqua infamia præcedens. Ita *Less. c 29 n 108. Sanch cit c.3.dub 17 & Lugo d.37.n 56. Sumitur ex c. Romana 1. § sane de censibus in 6.* Deinde ex necessitate, quia inquisitio illa necessaria est communi bono; & morum probitati, vt ex illius defectu multa eneuirent mala. Accedit, quia per illam nulli priuatio fit injuria, cum nullus nominetur.

Dico secundò; subditi etiam sub juramẽto interrogati in illa generali inquisitione non debent detegere criminosos occultos, qui nulla laborant infamia talis criminis. Ita auctores citati. Ratio est, quia judicis potestas non extenditur ad elicienda occulta: crimen autem de quo nulla est fama occultum censetur. Vnde talis criminis manifestatio (inquit *Less. n. 111*) est apertum peccatum cõtra justitiam, quando illud in judicio probari non potest, v.g. ex defectu testium. Quia tunc nemo jus habet illud manifestandi. Si autem probari possit, quamuis nulla detur infamia *Clarus lib 5 § Practica crimin. lis q.7* & alij dicunt licitè manifestari in judicio. Opposita tamen sententia communis est, quando ad solam punitionem tenditur. Quia tunc semper infamia debet præcedere, vt habetur ex cap. *Qualiter, & quando 2. de accusat.*

Rectè tamen *Lessius n. 112 & Lugo n. 57.* Excipiunt duos casus, in quibus crimen & si omninò occultum superiori aperiendum est. Primò, quando id creditur necessarium ad emendam ipsius delinquentis; est tamen tunc prælato detegendum non vt judici, sed vt patri. Secundò, quando crimen est in graue nocumentum publicum vel priuatum siue spirituale, siue corporale alicujus innocentis, & commodè auerti nequit sine opera superioris. Vide *Suar. to 4 de Relig. de Societ. lib. 10. c. 7. num. 13.*

QVÆSTIO VIII.

Quomodo procedere debeat judex via inquisitionis mixtæ; quando delictum est publicum, sed auctor ignoratur?

SOtus de secreto mem. 2. q 6 dub 4 & Caiet. q. 96 a. 1.* affirmant non licere judici tunc 1453 *Publici criminis inquisitio* inquirere, quis fecerit. Dico tamen primò, quando crimen est publicum, & auctor ignoratur, potest judex inquirere in genere quis fecerit, etiam examinando in particulari testes circa criminis auctorem, non tamen inquirere in particulari, an Ioannes fecerit, quandiu non habet aliquid siue infamiæ, siue indiciorum contra illum. Ita ex *Syluestro, Nauarro, Panormitano & alijs Lessius n. 114. Suar. to 4. Rel. tr. 10 lib 18 c. 11 n 4. & Sanch. cit. c 3 dub. 10.* Posterior pars constabit ex dicendis. Prior constat tum ex communi praxi, tum quia nulli fit injuria, imo ex opposito offenderetur grauiter populus, & scelerati multiplicarentur, ac firmarentur spe impunitatis.

Dico secundò: quamuis judex habeat jus sic inquirendi, & à te inquirat sub juramento, vel imposita pœna excommunicationis, non teneris manifestare auctorem, si nulla laboret infamia. Ratio est, quia superior non potest te cogere ad detegendum peccatorem occultum. Quod procedit etiam si absque vlla restrictione juraueris te manifestaturum quidquid de delicto & auctore nosti. Quod si ex tali delicto continuando impedirent alicui graue malum, quod non posset aliter commodè auerti, interrogatus posses, imò deberes occultum criminosum detegere, etsi nulla infamia laboraret.

QVÆSTIO IX.

Quomodo procedere debeat judex via inquisitionis specialis: an scilicet infamia aliqua auctoris debeat præcedere?

SErmo est de inquisitione tendente ad punitionem criminis; si enim fiat inquisitio 1454 *Inquisitio specialis.* ad præcidendas occasiones criminum, v.g. ne dentur homicidia, furta, hæreses: seu ad malum impediendum, vt quando agitur de collatione beneficiorum & officiorum, vel de matrimonio contrahendo, non requiritur præcedens infamia; vt videre est apud *Nauar. Rub. de indicijs n. 92.* Quare si inquisitio tendat ad punitionem, communis & vera sententia apud *Less c 29. n. 122. & Suar cit c. 11. n 1.* prærequirit infamiam. Habetur ex *cap. qualiter de accusat* & ratione, quia judex nequit procedere ad punitionem, nisi ex scientia publica: hæc autem solum habetur per accusationem, vel confessionem rei in judicio, vel per infamiam.

Hæc infamia debet esse talis quæ excuset à *Infamia præcedens ad criminis inquisitionem.* detractione, ac proinde publicus rumor, qui vel juxta *Suar. c 2 n. 22.* talis sit prudentis arbitrio, vel juxta *Less num. 123.* sit sparsus per majorem partem viciniæ, vel collegij, vel vniuersitatis. Duo tamen postulant auctores, alterum quòd rumor ille non habuerit ortum ex maleuolis, aut leuissimis hominibus, sed sit vox publica ac frequens, per quam delinquẽs apud viros probos ac prudentes reddatur suspectus; alterum, quod infamia sit de eodem crimine, de quo inquiritur: sed de hoc dicam inferiùs.

Sunt tamen aliqui casus, in quibus ad specialem

1455 *Confessio in judicio.* specialem inquisitionem infamia præuia non postulatur *à Less d 15 à n.124. Lug n 63. & Suar.cit.c.12.n.5.* Prima est si quis etiam incidenter crimen occultum in judicio confessus sit, quamuis coram paucis, vt coram solo judice & notario. Non tamen sufficit confessio facta extra judicium, etiam coram multis, nisi ex ea infamia oriatur; licèt contrarium videatur seruari in praxi. Neque ea quæ facta coram prælato incogitanter, aut in aliqua secreta epistola, quam prælatus aperuit.

Criminum atrocium inquisitio.

Secundus casus est, quando judici inquirenti generaliter patefactus est auctor, etiam si testis peccauerit reuelando. Quia jam in prædictis duobus casibus datur notoriũ juris, quòd plus est quàm infamia. Tertius est, quando crimen patratur in judicio; vt si in eodẽ testis falsum deponat, si accusator calumnietur, præuaricetur aut tergiuersetur. Ita *Nauar num.88.* Quia hæc debita bono publico valdè nocent.

Quartus in crimine hæresis & apostasiæ, de quibus vtpote valde noxijs inquiri potest sine accusatore etiam ficto, & sine infamia, modò sit aliqua suspicio orta ex indicijs non leuibus. Quintus in omni crimine læsæ majestatis humanæ, modò præcedat suspicio Idem est de omni crimine nimis atroci, ex quo oritur graue scandalum, vel detrimentum communitatis. Sextus quando inquiritur de morte domini contra seruos, & præcedit suspicio. Idem procedit in quocunque delicto, quando suspicio est populi, vel communitatis contra aliquem; illa enim vicem infamiæ supplet.

QVÆSTIO X.

Vtrùm in alijs casibus probanda sit praxis judicum sæcularium, qui nulla præcedente infamia, ex denunciatione publici officialis ad id munus deputati, vel alicujus priuati, aut ad querelam partis offensæ, quæ tamen onus probandi in se suscipere non vult, procedunt ad capiendas informationes & indicia, quibus habitis formant libellum inquisitionis?

1456 *Inquisitionis criminalis praxis.* RESpondeo non esse damnandam si fiat secundùm leges & consuetudines in prouincijs receptas, idque in grauibus causis, vt furtis, homicidijs, sacrilegijs, incestibus, & nõ ad nudam punitionem, sed quia censetur necessarium bono reipublicæ. Ita *Less c.29 n.132.* cui consentit *Lug.d 37 n.64.* Ratio est, quia necessitas præcedentis infamiæ ad specialem inquisitionem non est de jure naturæ, sed de positiuo, vt fatentur *Sotus de sec. ero mem. 2. q. 2.d 2 Valent in præsent d.5.q 14.p.1.& Sanch. cit dub.18.* potuit igitur praxis & legitima consuetudo contra illud præualere limitationibus prædictis.

At pro majori explicatione *Less cit. à n 131.* notat primò: non posse judicem nunquam ex se ipso aggredi inquisitionem. Semper enim debet præcedere aliquid quod viam aperiat, vt notitia publica, infamia, suspicio communis, querela partis, denunciatio, aut quid simile: aliter totus processus est jure nullus. Vnde nequit procedere ex delatione facta ei non vt judici, sed vt priuato; vel incerto auctore, vel suppresso nomine, etiamsi schedula nominarentur testes.

Notat secundò, antequam judex inquirat de persona capiendo priuatas informationes, debere aliquo modo constare ei de crimine cõmisso, siue per vestigia, si sit crimẽ talis naturæ quod illa relinquat vt incendiũ, homicidiũ, perfossio domus: siue per denuntiationẽ, aut querelã, si vestigia nõ relinquat. Notat 3. vbi ignorato auctore, jã cõstat de delicto, cujus inquisitio est necessaria bono cõmuni, posse de eo generatim inquirere, & habito aliquo indicio, vocare indiciatum ad se defendendum, & instituere contra illũ inquisitionem particularẽ.

Dubium est primò, an prælati regularium possint inquirere specialiter de subdito grauiter delinquente, nulla ejus infamia præuia? 1457 *Prælatus regularis inquirens.* Affirmant *Alciat. c.1 de off ord n 47. & Ioan. And c. olim de accusat.* Negandum tamen est cum multis, quos citat ac sequitur *Sanch. cit. c.3 d 25. & Fagund. in 8 præc Dec. c.34.n.5.* Quia in jure nulla fit exceptio regularium. Dubium est secundò: an sufficiat ad specialem inquisitionem infamia orta ex incarceratione? Respondeo negatiuè cum *Nauar. in c. inter verba caus 6 2.n.1.* nam talis infamia oritur ex ipso facto judicis, qui illam non inuenit, sed posuit.

Dubium est tertiò, vtrùm quis infamatus, & conuictus de vno crimine, possit de alijs occultis, & de quibus infamatus non est, inquiri? *Infamatus de vno crimine.* Affirmant *Syluestr Tabien. Palud & alij apud Sanch.d 21.* Negandum tamen est cum *Soto, Nauar Caiet & alijs*, quos sequitur idem *Sanch.* dicens idem procedere etiam in criminibus ejusdem speciei. Quia vt quis inquiratur de multis, debet esse infamatus de frequentia Si autem sint diuersæ speciei, requiritur eorum connexio cum eo de quo infamatus est: v.g. regularis infamatus de concubinatu, interrogari potest de furtis; cum enim aliunde non habeat, furari solet res monasterij ad alendam concubinam: & sic in alijs exemplis, quæ ex *Sanch* adducit *Lug.n.65.*

Dubiũ est quartò, an conuictus de crimine possit interrogari de socijs occultis non infamatis? Affirmant varij apud *Sanch. dub. 22.* quando crimen tale est, vt non sit verisimile factum sine socijs Rectiùs citatus *Sanch.* negat regulariter id posse fieri, nisi in ijs delictis, in quibus dixi num. 1455 posse inquiri nulla præcedente infamia. Addit *Lugo num. 67.* non esse facile damnandos peccati mortalis, judices, qui de socijs inquirunt, non præmonendo reum, ne detegat occultos. Nam consuetudo in regno aliquo potuit obtinere, vt reus conuictus de socijs etiã occultis, nullo in speciali nominato, interrogetur.

QVÆSTIO XI.

Quibus modis aperiatur via judici præsertim sæculari ad inquirendum?

1458 *Inquisitionis via multiplex.* RESpondeo ex dictis, & *Leß c.29.dub.16.* multipliciter primò, si delictum est notorium, & auctor occultus; sed tunc ad inquisitionem generalem. Secundò, si auctor sit notorius; probatur autem aliquid esse notorium per duos testes. Tertiò, si sit fama de auctore, Probatur fama per duos testes, qui jurent se ita publicè audiisse, vel id passim dici. Debent tamen nominari dicentes, vt sciatur famam habuisse originem à probis & honestis. Quartò, si sit communis suspicio de auctore, vt dixi n.1455. Quintò, quando de aliquo sunt indi- *Fama probatio.* judicialiter probata. Sextò, quando est semiplena probatio; vt si crimen sit notorium, & accedat vnus testis omni exceptione major, de auctore. Septimò, si pars offensa querelam offerat, & indicia, vel testes, à quibus informari possit judex, & hic informetur de plano idest absque strepitu.

Octauò, si publicus officialis, vel alius denunciet judicialiter, & significet testes, vel indicia. Nonò, quando pars impingit crimen testi, vt contra illum excipiat, & illud probat, & si non omninò plenè. Tunc enim judex de eo inquirere potest, si ad ejus jurisdictionem spectet. Decimò, dum quis intentat actionem ciuilem, vt sibi damnum sarciatur ex delicto, v.g incendio, furto. Vndecimò, si delictum sit commissum in judicio. Duodecimò, si reus vel testis incidenter confessus sit in judicio.

Circa quæ citatus *Leß n 148.* notat primò, in omnibus casibus, quibus judex potest procedere ex officio, seu via inquisitionis, posse cōstituere fiscalē, qui partes accusatoris accipiat, *Fiscalis à judice constituitur.* nisi ad hoc sit fiscalis ordinarius constitutus. Notat secundò, non posse formare libellum inquisitionis contra reum, nisi præcedant indicia, quæ sufficerent ad ipsum juridicè interrogandum, si præsens esset. & è contra dum præsens est, non posse interrogari, nisi adsint indicia, quę sufficiant ad faciendam inquisitionē contra absentem.

QVÆSTIO XII.

Quomodo judex debeat procedere via accusationis, & denunciationis?

1459 *Iudex procedens via accusationis* DIxi n. 1451. qualiter differant accusatio & denunciatio. Modò circa accusationis viam, dubium est primò, an judex possit condemnare & punire reum sine accusatore? Respondeo negatiuè loquendo regulariter. Vnde in foro tam ecclesiastico quàm laico dari solet promotor fiscalis, qui deficiente alio accusatore onus probandi suscipiat, & partes accusatoris gerat. Ita *Sanch. lib.6 cons c.1.d.10. & Fagñ 1. prac.8 Dec.c 48 n.3* sumitur ex *c.si legitimus de accusat & l.illicitus ff de offic præsidis* Ratio congrua est, nam judex jus dicens est interpres justitiæ, seu potius justitia ipsa animata, justitia autem esse debet inter duos, alterū petentem, & actorem, alterum se defendentē & reum.

Dixi (regulariter) quia cum accusatoris necessitas sit de jure humano, potest, retento sensu metaphorico, juxta quem auctores vocant accusatorem ipsam delinquentis conscientiā, vel infamiam, in rigoroso deficere. Et quidem deficit primò, quādo proceditur ad correctionem extrajudicialem, quæ ordinatur ad bonū delinquentis, vel etiam in delictis leuioribus. Secundò, quando delictum est notorium. Tertiò, quando præcedit infamia criminis quod postea probatur. Quartò, quando præcedit denunciatio canonica. Quintò, quando præcessit correctio fraterna, & euangelica denunciatio facta prælato, quæ nō profuit. Ita *Lugo d.37 n. 27.* qui *n 73* acriter inuehitur cōtra *Fagnn.cit.*

Dubium est secundò, vtrum possit judex aliquando non acceptare accusationem, vt alia *Accusationis recusatio.* via ad satisfaciendum procedat? De judice supremo id fatentur omnes, quando bono communi expediat: de judice inferiori negant absolutè multi: id tamen in aliquo raro casu, & per epijkeiam admittunt *Leß.l.2 c.30. d 3. n 5 & Sayr in cl.lib.12 fin.* Post admissam semel accusationem solus Princeps potest rescindere, judex inferior debet in casu boni cōmunis differre sentētiā, vt Principē admoneat.

Imo juxta *Arag hic q 68 a. 3* potest rescindere accusationes vitiosas: item & eas quæ nō ad satisfactionem accusatoris, sed ad bonum commune primariò ordinantur, sed ex epijcheia *L ß c 29.d 12.* fine dicit in Francia prohibitam esse omnem accusationem tendentē ad vindictam publicam. *Suar to 4 de rel l.10. de Societ.c.11 n.45* absolutè dicit si legitimè fiat accusatio, deberæ etiam in religione, & in nostra Societate prælatum eam acceptare, & per notarium scriptam recipere.

Circa denunciationem, omissa paterna, qua recurritur ad prælatum, non vt ad judicē, 1460 vt puniat sed tā quam ad patrem, vt consulat *Denunciatio juridica quid requirit* bono delinquentis, sermo nobis erit de judiciali, seu juridica, qua recurritur ad superiorē, tanquam ad judicem, vt prouideat bono communitatis, puniendo, & exercēdo suum officiū juridicè. Dubium est 1. vtrùm vt licitè fiat, requirat præcedentem infamiam denunciandi? Affirmant *Leß.c 29 n.111. & Mald tr. 6.c. 1.d.18.* Negandum tamen est cum *Mol.to 5 d. 32.n 6 Suar cit.c.12.n 35. & Fil to.2 tr. 40. n.187.* Nam expedit bono cōmuni vt scelerati accusentur & denuncientur, nō expectata sceleris diuulgatione, ne ipsa scelera inualescant. Omnes tamen conueniunt neminem posse licitè judicialiter denunciare, nisi bona fide credat delictū esse legitimè in judicio probandū.

Du-

Dubium est secundò, vtrùm teneatur quis præmittere correctionem fraternam, antequã juridicè denunciet, quando peccatum notorium non est? Affirmant *Syluester V. accusat.* § 3 *& Sotus de just. q 5. a 5.* quod intelligunt *Less. c. 30 d 2. & Filluc cit c. 7 q 2.* de obligatione charitatis, & non justitiæ. Dicendum tamen est cum *Azor. to. 3. lib 13 c. 21. dub. 7. Valent. hic d 5 q. 12. p. 1. q. 3. & Sanch. lib. 6. cons. c. 6 dub. 5 n 13.* si denuntiatio illa ordinetur ad bonum commune, & non ad solam emendationem proximi, statim posse fieri sine præuia monitione. Ex quo infert *Lugo d. 37. n 81.* à fortiori non esse necessariò præmittẽdam correctionem secretam ante accusationẽ juridicam, quando crimen probari potest in judicio.

Iudex procedens via denunciationis.

Dubium est tertiò, vtrùm prælatus possit
1461 transire à denunciatione paterna ad judicialẽ? nempe qui fuerat prius imploratus vt pater, an possit relicta persona patris transire in judicem, quando prouidentia paterna subdito non profuit? Rectè cum communi negant *Sotus de secreto mem. 2. q. 2. & Suar. cit. c 11 n. 43.* Quia cum supponamus nec præcedere infamiam, nec esse qui judicialiter denunciet, vel accuset, Iudex nullam habet notitiam, qua vt judex judicium inchoet.

Denunciatio paterna.

Ab hac resolutione excipitur primò, nisi illud delictum vergat in alicujus innocentis, vel reipublicæ damnum graue. Tunc enim superior potest obligare denunciantem vt judicialiter denunciet, & hic tenebitur, nisi alia via malum auerti possit. Si autem noluerit sic denunciare, superior poterit constituere fiscalem, qui ex officio denuntiet, si speret posse probari, & tunc interrogare primum denunciantem vt testem. Excipitur secundò, quando superior via paterna non consequitur subditi emendationem, & eam speret consequi via juridica. Tunc enim ad eum præcisè finem, ex via paterna ad juridicam transire potest modo proximè explicato. Ita *Sotus l. 5. just. q 6. a 2. concl 4.* Rogabis, vtrùm prælatus in foro interno possit filium rebellem excommunicare, nempe ad illius emendam? Respondeo affirmatiuè cum *Suar. cit. c. 12. n. 39* Nam pater habet jus vt filium graui aliqua pœna secuta, & medicinali coerceat. Quid si non detur spes emendæ? Adhuc affirmat *Sot. cit* Rectiùs negant alij cũ *Suar cit.* Quia via paterna non intendit bonum punitionis, sed emendationis.

Dubium est quartò, an præceptum superioris obligantis denunciantem paternè, vt denũciet judicialiter, valeat, etiam si non sit impediendum graue damnum publicum, vel priuatum innocentis? *Suar cit c 11 fin.* dicit timendum esse tale præceptum: deinde *c. 12. n 43.* insinuat non obligare, quasi sit contra bonum publicum *Lug. n 87* vtrumque admittit, sed primum respectu prælati regularis, cui subditus ex voto obedientiæ magis subjicitur.

De modo procedendi ad torturam seu inquirendi per torturam.

QVÆSTIO XIII.

Quomodo possit judex ad torturam procedere, & quomodò debeat in illa se gerere?

Nota primò, torturam non fuisse introductam in pœnam criminis, sed in subsidium probationis; esse verò licitam, si fiat debitis circunstantijs. Quia licèt ex ea sit periculum, vt innocens torqueatur, & in tortura falsum proferat, tamen minus reputatur hoc malum, quàm quod ex impunitate criminum pateretur respublica. Nota secundò, torturam solum posse adhiberi in criminibus grauioribus, quæ pœna mortis, mutilationis, & triremium puniuntur, non autem in ijs, quæ exilio & pecunia. Adde non posse adhiberi, quando reus est legitimè conuictus, & si nolit fateri, nisi ille vel malitiosè appellet ad impediendam sententiam, vel putetur habuisse socios, vel commisisse alia crimina. 1462

Tortura licita est.

Nota tertiò, indicia dici ea omnia, ex quibus modo aliquo potest colligi quis sit auctor criminis; & habere quinque gradus. In primo sunt leuia, probabilia tamen. In secundo sunt leuia probabiliora, quę faciunt præsumptionem, idest probabilem suspicionem. In tertio sunt grauia, quæ legitima dicuntur. In quarto est probatio semiplena. In quinto sunt grauissima, quæ indubitata vocantur. Indicia primi & secundi gradus (inquit *Less c. 27 n. 149.*) qualia sunt assertio vulnerati morientis, grauis inimicitia præcedens, & assertio complicis sufficiunt ad capturam, & capiendas informationes, non tamen ad torturam, neque ad libellum inquisitionis. His notatis.

Indicia quid & quotuplicia.

Dico primò; ad torturam sufficit probatio semiplena, qualis datur quando vnus testis, contra quem nulla est exceptio, deponit se vidisse: secus, si patiatur exceptionem, vt mulier minor, infamis, excommunicatus, inimicus; vel solum deponat se audisse à fide dignis. Ita ex *Claro lib. 5 q. 21 n. 2. & Gomez to 3 c. 13. n. 7 Less. n. 153.* Addit *Sanch l. 6. cons. c. 5. d 15. n. 13.* aliquando vnum testem nõn sufficere contra personam alioquin bonæ famæ: nec sufficere testimonium complicis in delicto. 1463

Tortura quid exigat.

Resolutio procedit de solis capacibus torturæ. Nã sunt apud *Less n. 154 & Lug. n. 155.* qui jure prohibentur torqueri, licet ob ætatem impubes, ob debilitatem senex, hi tamen possunt terreri, vel leuiter torqueri; item ob periculum aborsus, prægnans, ob priuilegium illustris, doctor, & eorum liberi, nisi in hæresi, aut proditione, vel simili crimine læsæ majestatis. Si in alijs torti fuerint & confessi non valet confessio etiam ad inquisitionem; secus, si solis verbis territi confiteantur.

Tortura incapaces qui.

Dico secundò: ad torturam ea solum indicia sufficiunt quæ faciunt semiplenam probatio- 1464

 tio,

tionem. Ita ex *Sanch. cit. n* 1. *&* 8. *& Fagund. prec.* 8 *c.* 21. *n.* 11 12 *&* 13. *Lugo d* 37 *num.* 154. contra *Less. n.* 156. dicentem sufficere indicia minora quàm semiplenam probationem, quā-uis in omnibus exemplis quæ affert, indicia semiplenam probationem faciant, ac proinde sufficiant ad torturam, & sunt sequentia. Primò, fama publica junctis alijs adminiculis, v. g teste minus idoneo, assertione socij, vel minoris, aut apparente vestigio in veste vel armis: aut si auctor erat jam malæ famæ in similibus.

Secundò; confessio rei extra judicium, vt si apud duos saltem dixit se auctorem: modo id dixisse probetur per duos testes omni exceptione majores. Idem procedit de confessione facta coram judice non competente. Confessio sacramentalis nihil operari potest vel ad torturam, vel ad inquisitionem, vel vllam informationem. Tertió, assertio duorum vel trium sociorum criminis, si fiat cum juramento. Si autem sit assertio jurata vnius tantum socij non sufficit, nisi alter infamia, vel graui suspicione laboret. Potest maleficus etiam interrogari de socijs per tormenta, quando fama est socios habuisse, vel delictum est tale, vt regulariter sine socijs non patretur. Quartò, fuga statim patrato crimine, dummodo accedat fama, & communis suspicio. Si tamen citatus compareat, abstergit omnem suspicioné.

1465 Quintò, inimicitia grauis cum alijs indicijs ab ea pendentibus, vt si ante minatus sit, & minas soleat exequi: si parauit arma, & visus est circa illum locū tempore quo putatur homicidium commissum. Sextò, inconstantia & titubatio in examine principalis causæ; debent tamen jungi alia indicia, ac spectari cōditio personæ & causæ. Septimò, si aliquis visus sit exire ex aliquo loco cum ense stricto, & ibi reperiatur quis interfectus. Octauo, si res sublata reperiatur apud personam vilem, quæ docere nequeat, vnde eam habeat. Nonò, si commisso aliquo magno furto, cujus nescitur auctor; aliqua vilis persona, quæ ibi crebro versari solet, repente appareat diues. In his & alijs necessaria semper est prudentia judicis. Addit *Fagun prac.* 8. *c.* 21. *n.* 13. quod dictum est de indicijs requisitis ad torturam, intelligi etiam de carcere adeo stricto, vt æquiualeat torturæ, vt si incarceretur religiosus detractis lecti stragulis, parte cibi & potus, & prohibito colloquio. Hoc admittit *Lugo num.* 157. quoad merè pœnalia, & non quoad priuationem comercij; cum id spectet ad cautelam & custodiam.

Carceratio & tortura. Dubium est primò, an sufficiat ad capturam & torturam quòd recens occisus ad præsentiā vnius, & non aliorum, emittat sanguinem per vulnus? Respondeo negatiuè cum *Gomezio to.* 3. *c.* 13. *n* 15. *& Less. n.* 177. Quia id indicium est valdè incertum, & á causis nobis ignotis: & sic de similibus. Dubium est secūdò, vtrùm reus possit sæpius torqueri? Respōdeo negatiuè, si nihil confessus est, nisi indicia sint grauissima, vel noua superuenerint, vel delinquens quæ confessus in quæstione est, postridie reuocet; in hoc tamen vltimo casu, si sæpè post torturam reuocet, non potest plus torqueri quàm ter. Ita *Gom n* 27. *& Less n.* 168. Confessio facta in tortura non probabit, *Tortura iterata.* nisi ratificetur à reo post illam tempore competenti post 24 horas. Si judex (inquit *Lugo n.* 158) in prædictis quoad substantiam, vel quoad modum notabiliter excedat, confessio extorta inutilis est ad processum & condemnationem, & judex tenetur ad reparationem damnorum. Quæ circa torturam statuantur jure Lusitano, vide *Ord. l.* 5 *tit* 69 § 1. *& l.* 5 *tit.* 6. § 29. *tit.* 12. § 2. *tit* 37 § 3 *tit.* 6 § 29. *tit.* 62 § 1. *tit.* 134. § 1. *tit.* 13 § *fin lib.* 1. *tit.* 7. § 17.

SECTIO II.

De obligatione judicis in sententia ferenda.

QVÆSTIO I.

Vtrùm judex possit, ac debeat condemnare ad mortem, vel mutilationem eum qui per testes legitimè probatur reus criminis si certò sciat esse innocentem?

Procedit facta suppositione quòd judex nullam reperiat viam liberandi innocentem. Nam tenetur omnes tentare, v. g. impediendo, & repellendo accusationem, si possit, examinando sæpe testes, extrahendo judicium aperiendo carcerem latenter & sine scandalo, recurrendo ad Principem, vt apud eum agat testem, vel obtineat vt de potestia absoluta dimittatur, & similes. 1466 *Sententia judicantis secundum allegata & probata.*

His positis, posse judicem in tali casu juxta allegata & probata ferre sententiam, tenent *S. Th.* 2 2 *q* 67. *a* 2 *Couar.* 1. *var. c* 1 *n* 6. *Sot* 5. *de just. q* 4 *a.* 2. *Nau in man c* 25 *n* 10 *& San. lib* 6. *cons. c* 1. *d.* 17. Quia judex est persona publica, & vt sic notitiam publicam, & non priuatam sequi debet.

Oppositum defendunt *Petrus Nauar. de rest c.* 3 *n.* 161 *Less. c.* 29. *n* 78 *Ægid. Bel. an. to* 2 *disp.* 34 *de matr. n.* 48 *Malder. in præf. tr.* 6. *c* 1. *d* 13 *& Lug. d.* 37. *n.* 45. Quia nō minus intrinsecè malum est occidere innocentem, quàm accedere ad non suā; nemo autem certó sciens fœminam esse non suam, potest ad eam accedere, quāuis per testes probetur esse suam. *In nocens probatus nocens.*

Hæc sententia probabilis est, quamuis prima probabilior, juxta ea quæ dixi n. 668. Iudex autem qui hanc secundam amplexus fuerit, tenebitur mori potius, quàm capite damnare talem reum: & idem erit de quouis ministro, cui certo constet de innocentia, ne concurrat ad executionem sententiæ. Conueniunt verò auctores vtriusque sententiæ, in

cau-

causis ciuilibus, & criminalibus, vbi non agitur nisi de pœna pecuniaria, vel exilij, vel priuationis officij, aut beneficij, & judex nequit vitare exercitium sui muneris, & aliqua via succurrere innocenti, posse se accommodare ferendo sententiam secundùm allegata & probata. An verò ad vitandam condemnationem innocentis in causa sanguinis, teneatur judex deponere suum officium? cohærenter resoluit *Lugo n. 49.* affirmatiuè, si sequatur posteriorem sententiam, negatiuè si priorem.

QVÆSTIO II.

An possit judex condemnare ex priuata scientia & non seruato juris ordine, quem nouit reum criminis?

1467 *Iudex condemnans absque juris ordine, & ex priuata notitia.* Certum est primò: id non licere judici inferiori, cum hic nequeat dispensare in lege superioris. Certum est secundò, posse Principem via defensionis ex priuata notitia aliquem interficere, quando aliter vitare non potest graue reipublicæ damnum. Difficultas est, an id possit per modum condemnationis & punitionis? Affirmat *Matienzo in dialogo relatoris p. 3. c. 42 n. 1.* item *Bart. Felinus. Couar. Albericus, & Cynus apud Less. c. 29 n. 93.* Negant tamen cum communi sententia id licere Principi saltem regulariter, idem *Lessius ibid. Nauarra lib. 2. de rest. c. 3. n. 197. Malderus in præf. tr. 6 c. 1 dub. 14 & Sanch. lib. 3 cons. c. vnico d. 4.*

Dixi (regulariter) quia dubium est, an id liceat in aliquo raro casu, v. g. ad vitandam infamiam reginæ, si quis illi vim inferret, & solus rex id sciret? Videtur affirmare *Fagund. 8 præc. Decal. c. 20 n. 18* idque non improbabile credunt *Lessius & Malderus cit.* Oppositum tamen dicendum est cum fere omnibus. Quia Princeps non habet majus jus quàm acceptum à republica; hæc autem non habet jus contra vitã & membra ciuium, nisi quando certo ipsi constat crimen; non potest autem certo illi constare nisi per duos, vel tres qui faciunt certitudinem moralem.

Huic doctrinæ consentit *Lugo cit. n. 51* ex qua à n. 52. infert primò, non excusari Principes quando reum sibi tantum notum secreto jubent occidi, hoc nomine vt ipsius & posterorum honori consulant. Infert secundò, in casu rarissimo, quando ex publicitate & citatione timeretur ingens perturbatio, vt si citandus esset dux generalis militibus charissimus, posse Principem secreto illum morti addicere, modo præcedant substantialiter ex natura rei requisita ad judicium, nempe patronus qui causam rei defendat, & necessarij testes qui conuincant. Infert tertiò, hanc potestatem, quam habet Princeps, & Respublica, posse communicare alicui judici inferiori, cui fidat. Infert quartó; in causis ciuilibus, ablatione officiorum, & externorum bonorum, habere Principem, ad prædictum effectum, majorem potestatem, quàm in causa mortis, & mutilationis. Vide *Turrian. hic disp. 48. dub. 4.*

QVÆSTIO III.

An judex semper teneatur ferre sententiam juxta leges scriptas?

Non loquimur de lege scripta continente jus naturale: quia cum hoc sit indispensabile, etiam judex supremus tenetur judicare secundùm illud. Sermo est de lege scripta continente jus positiuum. Sit resolutio. Iudex supremus potest interdum in judicando non sequi legem scriptam: judex inferior eam sequi tenetur regulariter. Ita *S. Tho. 2. 2. q. 66 a. 5. Suar. de leg. lib. 5. c. 11 Sal. de leg. d. 15. sect. 8 L. ff. c. 29. dub. 5. & Sanch. lib. 6. cons. dub. 21* Ratio vtriusque partis est, quia judex supremus potest dispensare in lege positiua, quando putet id reipublicæ expedire: non ita judex inferior, nisi ex tacita, vel expressa superioris licentia. 1468 *Sententia ferenda secundùm leges publicas.*

Dixi (regulariter) quia al quando judex inferior potest recedere à lege scripta, judicando contra verba legis. Primò, per epikeiam, quando constat mentem legislatoris non fuisse, talem casum in particulari comprehendere in quo non obligatur Principem consulere. Secundò, quando re vera non constat, se probabilius est aliam esse legislatoris mentem, & res non patitur vt consulatur superior; nam consulendus est, si facile consuli possit. Si dubium vtrinque æquale sit, & Princeps consuli nequeat, tenetur judex inferior secundùm verba legis judicare. Quia tunc pro auctoritate legis stat possessio. Circa obligationem non augendi, vel non minuendi pœnam legis, dixi opere de Deo. tr. 5 q. 7. a. 11. De quo multa *Lugo disp. 37 tota sect. 8.*

QVÆSTIO IV.

Vtrùm judex in ferenda sententia teneatur semper sequi opinionem magis probabilem?

Non est quæstio de honestatis probabilitate ex parte operantis judicis; nam semper potest sequi opinionem, quæ probabiliter dictet sibi aliquid licere: quæstio est de probabilitate ex parte facti, vel juris litigantium. 1469 *Iudex sequens opinionem probabilem.* *Bañes 2. 2. q. 63 a. 2. dub. 1 & Granad. 1. 2. tr. 12. disp. 4 n. 39.* affirmant quando probabile est jus vtriusque partis, teneri judicem, vel litigantes componere, vel inter illos rem diuidere. Ex opposito *Sal. to. 1. in 1. 2. tr. 8 disp. vn. n. 72. Salõ Metina. Ledesma*, & alij apud *Sanch. lib. 1 dec. c. 9. n. 46.* dicunt posse judicare secundùm opinionem probabilem relicta probabiliori.

Dico primó: quando opiniones sunt æquè probabiles, quãuis judex meliùs faciet si procuret li-

litigantes componere, tamen potest alteram ex illis sequi Ita auctores statim citandi. Ratio est, quia judex solum ex officio tenetur judicare secundùm veritatem diligenter inuestigatam: at tunc pro qualibet parte est probabilis veritas diligenter inuestigata Dico secundò: quando vtraque pars est inæqualiter probabilis, tenetur judex sequi probabiliorē. Ita *Vasq. Azor. Valentia, & alij*, quos citat & sequitur *Sanch cit n.47*. Ratio est quia judex constituitur à Republica, vel Principe tanquam fidelis minister veritatis, sicut œconomus à domino vt diligenter prouideat rebus domesticis: at non excusabitur œconomus si inuento duplici tritico æqualis prætij, sed inęqualis bonitatis, emat deterius, relicto meliori; ergo neque judex, si propositis duabus vijs ad sequendi veritatem, eligat deteriorem.

Vnde peccabit, & tenebitur (inquit *Lugo n.121*) ad restituendum parti, pro qua stabat major probabilitas. At juxta eundem n. 117. à peccato, & consequenter restitutione excusari potest primò, quando adhibita communi diligentia (ad exquisitam enim nō tenetur) non facile constet notabilis inæqualitas. Secundò, quando opinio quæ judici videdetur probabilior, judicetur minus probabilis apud superiores judices, à quibus proindè reuocabitur sententia inferioris, cum ipsius dedecore. Tertiò, quando ex electione opinionis probabilioris sequeretur scandalum, & detrimentum reipublicę.

Iudex in dubio negatiuo. Quid si non sit pro vtraque parte opinio probabilis, sed dubium merè negatiuum? Benè conueniunt auctores tunc possessori & reo fauendum esse. Quia in dubio eorum causa melior est. Quando autem neuter possidet. *Petrus de Ledesma de Matr. q 45.a 1 d. 2.* dicit rem indiuiduam posse judicem applicare cui voluerit. Rectiùs *Salas 1.2 tr.8.disp. vnica sect 13 n.240* affirmat, si res est diuidua, diuidendam esse inter vtrumque litigantem: si indiuidua, sorte posse alteri applicari, si ipsi consentiant; secus, debere æstimationem diuidi, & sorte diuidi, vt alteri res applicetur, alteri dimidium ęstimationis ab aduersario soluendum. Addi potest non videri dissonum, quod sorte exploretur, cui optio concedenda sit, inter dimidium æstimationis accipiendum, & inter rem habendam soluto dimidio æstimationis.

QVÆSTIO V.

Quæ sit obligatio judicis, vt ferat sententiam ex sufficienti ac legitima probatione?

1470 Probatio sufficiens quæ. NOta primò, probationem sufficientem, ac legitimam esse in triplici gradu. Prima dicitur euidentissima, & habetur per plurimos ac probatissimos testes, vel per clarissima & indubitata instrumenta. Secunda dicitur euidens, & est moraliter clara, vt quæ fit per duos, vel tres testes communes. Tertia est minus euidens, vt quæ habetur per præsumptiones & conjecturas, item per aliquam scripturam nimis antiquam, in qua sigilla essent consumpta, vel aliqualiter fracta. Hæc tertia (inquit *Lugo n 139*) sufficit quando agitur de vtilitate vnius absque damno alterius. Et quidem juxta *Sanch lib.6 cons.c 3. d. 12.* minus requiritur in causa ciuili, quàm in criminali ad condemnandum: cum melius sit absoluere noxium, quam condemnare innocentem. Est etiam probatio altera plena seu perfecta, altera semiplena seu imperfecta. Hanc exposui n.1473. illam exponam sectione sequenti. Nota secundò, indicia esse in quinque gradibus, de quibus dixi num. 1462.

Nota tertiò ex *Sanch. l. 6 cons cap 3.d 13. n 1.& Lug. de just disp 37 n 141.* inter probationes sufficientes; imò plenas numerari confessionem factam à reo, modo nonnulla adsint Primò, quòd fiat coram judice competenti, sponte, & non metu torturæ Secundó, ne confitens dicat postea se errasse, & errorē probet ante sententiam. Tertiò, ne per procuratorem facta ante triduū reuocetur. Quartò, ne sit facta propter falsam judicis promissionem. Quintò, ne sit de re impossibili vel repugnante. Sextó, ne vergat in præjudiciū alterius. His notatis. Confessio judicialis quando probet.

Prima difficultas est, an possit aliquando judex condemnare reum ex præsumptionibus, & indicijs vrgentibus, quando non datur plena probatio? Apud *Sanch.lib.3 cons c vnico d.12.* alij absolutè negant; alij absolutè affirmant, etiam loquentes de pœna ordinaria Mihi placet opinio media, quam tenent *Less. c.29 n.169. Lugo d.37 n 141. & Sanch cit n. 12.* asserentes posse reum tunc puniri non pœna ordinaria, sed minori extraordinaria. Ratio est, quia licèt judex non sit certus de delicto, ideoque nequeat procedere ad pœnā odinariam, est tamen certus de majori verisimilitudine delicti quàm innocentiæ; quod præponderat possessioni indemnitatis, in qua reus est. 1471 Reus puniri ex solo indicio.

Ex qua doctrina *Lugo à n.145* infert primò cum *Sanch d.12.n.4.* debere judicem torquere reum torturæ capacem. Vnde reprobat *Clar. apud Less.n.169.* dicentem esse tunc in arbitrio judicis vel torquere, vel pœna extraordinaria punire. Infert secundò contra *Sanch.n. 7.* non debere tunc judicem reum in tortura negantem absoluere, sed ad summum relaxare sub fidejussore, vt si postea adsint legitimæ probationes condemnetur, vel absoluatur.

Less cit n 170. dicit aliquando posse judicē ex solis indicijs pœna ordinaria punire. Primó, si alicui ter denunciasti, ne tuam vxorem alloqueretur, & postea reperiatur cum illa allo-

alloquens: hic enim potest puniri pœna ordinaria adulterij. Secundò, si officialis fugit tempore syndicatus. Habetur enim pro confesso. Tertiò, si quis sit infamatus de Simonia, & non possit se purgare. Quartò, si clericus deficit in purgatione hæresis, punitur vt conuictus.

1472 *Confessio iudicialis.* Secunda difficultas est, vtrùm sufficiat ad pœnam ordinariam, quòd reus fassus fuerit delictum externum, v. g. homicidium, si dixit id fecisse in suam defensionem? Affirmat absolutè *Socinus in l. non vtique ff. de except.* consentit ex parte *Sarmiento lib. 1. select. c. 1. n. 11.* dicens id seruandum esse, nisi ex circunstantijs appareat veritas excusationis: secus, si non appareat. Dicendum tamen est cum multis, quos sequitur *Sanch. lib. 3. cons. c. vnico d. 13.* puniendum esse pœna extraordinaria. Quia illa excusatio si non in totum, saltem ex parte minuit probationem ex confessione ortam.

Notitia iudicis iniustè habita. Tertia difficultas est, vtrùm judex qui contra jus aliquid nouit à reo, vel teste, possit ex ea notitia in judicio procedere? Rectè cum *Nauar. Soto, & alijs* negant *Sanch. lib. 9. cons. c. 3. d. 39. n. 1. Fagund. prac. 8. c. 1. n. 3. & Less. c. 29. d. 18. n. 172.* vbi addit confessionem rei per injuriam fieri multipliciter, vt nulla possit sequi condemnatio. Primò, si judex á se *Confessio rei per injuriam* ipso inquisitionem incipiat, nulla præcedente infamia, vel denunciatione juridica. Secundò, si tormentis, vel eorum metu eliciat confessionem, non datis sufficientibus indicijs ad torturam, persona non poterat torqueri per ætatem, vel dignitatem. Quartó, si dolo induxit ad consentiendum. Quintò, si confugientem ad locum sacrum abstraxit contra jus.

Resolutionem limitat *Lugo num. 150.* vt non procedat quando injustitia non se tenuit ex parte judicis, vel ejus ministrorum, sed alterius priuati, qui dolo, aut injustè notitiā extorsit. An verò judex vnus possit vti notitia extorta ab alio judice? Affirmant multi cum *Sanch. num. 9. & Fagundez num. 18.* An judex factus possit vti notitia, quam ipse priuatus extorserat, aut injustè publicauerat? Videatur *Lugo d. 37. n. 152.*

QVÆSTIO VI.

Quam restituendi obligationem subeat judex injustè procedens, & condemnans?

1473 *Restituendi obligatio in iudice.* Dico primò; si judex condemnet non subditum, vel in crimine exempto, tenetur ad restitutionem. Hanc vt certam tradit *Less. c. 29. n. 171.* Patet, quia ob defectum auctoritatis intulit illi manifestam injuriam. Liberabitur tamen ab illa obligatione, si postea legitimus judex satis instructus ratificet condemnationem, casu, quo delegare poterat.

Dico secundò: etiam judex proprius tenebitur ad restitutionem, si reum condemnet ex priuata scientia, vel ex notitia per injuriā extorta. Ita *Nauar. cap. 18. num. 59. Sotus de secreto membr. 3. q. 1. concl. 5.* Ratio est quia vtroque modo violat justitiam, & rigorosum jus delinquentis: quia ex priuata scientia non agit vt judex competens, & per injuriam extorquens crimen, dat injustè causam damni.

Vnde si contra juris ordinem extorsit confessionem, debet omni modo curare, ne inde sequatur damnum; aliter illud reparare tenebitur. At si judici (vt notat *Lessius num. 174.*) suppetebant aliæ rationes, ex quibus reum juridicè poterat damnare, & quidem damnaturus erat, excusabitur à restitutione. Quia solum in modum, & non in substantiam dāni influxit. Similiter excusabitur, quando commisit errorem in aliquo puncto juris, in quo Princeps dispensare poterat, si factum approbet.

Si Princeps patefacto injustè crimine excepto casu reuelatæ confessionis Sacramentalis, jubeat reum damnari, vt potest, quando ipse injuriæ illius causa non fuit, præsertim si bonum commune id exigat, judex obedire poterit; nec proinde deobligabitur á restitutione: quia huic necessitati causam dedit per injuriam, vt suppono. Ita *Lessius num. 175.* Sicut si ipse judex (concludit his verbis num. 176.) solus crimen sciens euulgaret, peccaret contra justitiam infamando occultum peccatorem: crimine tamen euulgato, posset ex officio vt judex contra illum procedere; nihilominus teneretur de damno inde sequuto, cui per injuriam dedit causam. An judex teneatur ad restitutionem, si absque causa pœnam legis diminuit, vel relaxauit? Dixi tra. de leg. Videatur *Lugo d. 37. á num. 97.* An teneatur restituere munera, quæ accipit? Dixi supra. Videatur *Lessius cap. 14. dub. 9. num. 64.* De obligatione judicis regularis in processu criminali agit *Lugo d. 37. sect. 14.*



SECTIO III.

De accusatore & denuntiatore, ac vtriusque obligationibus.

QVÆSTIO I.

Quid sit accusatio, & quas solemnitates postulet?

1474 *Accusatio quid sit.* Apud *Less cap. 30 dub. 1.* ex optimis Iuristis, Syluestro, Claro, & Gomezio. *Accusatio propriè est delatio rei de crimine, ad vindictam publicam; libello facta.* Vnde finis accusationis est deterrere, & retardare populum à criminibus per exemplum vindictæ publicę. Iure communi sex postulat conditiones. Prima, vt fiat in scriptis: sic enim constabit quid accusatori probandum sit. Secunda, vt exprimatur dies & annus, quo intentatur. Hodie tamen hoc necessarium non est. Tertia, vt apponatur nomen accusatoris & accusati, vt de illis constet. Si accusati nomen ignoretur, ex habitu, officio, & alijs circunstantijs describi potest.

Accusationis conditiones. Quarta, vt declaretur species delicti. Quod omninò requiritur, vt fundet intentionem accusantis. Quinta, vt exprimatur locus, & etiam tempus, nempe annus & mensis, quo delictum commissum est: ne accusatio incerta & lubrica reddatur. Est igitur hoc adeo necessarium, vt si omittatur in criminalibus, accusatio sit nulla. Non requiritur expressio diei vel hebdomadæ, ne potestas accusandi & probandi nimis coarctetur.

Quid si reus petat exprimi diem & horam delicti, vt probat se eo die fuisse absentem? *Gomez c 11. n. 4.* negat cogendum esse accusatorem vt exprimat. Communis tamen sententia affirmat. Quia aliter reo impediretur defensio. Quid si sponte posuit diem & horã, & non possit probare fuisse commissum illo tempore, sed alio, poteritne sequi condemnatio? Negat sententia fore communis. Sed non seruatur in praxi tanquam juri & rationi dissona. Quando enim substantia delicti est plenè probata, parum refert quod in tempore erratum fuerit. Idem est quando in libello posita fuit aliqua conditio aggrauans delictũ v.g. quòd occiderit proditoriè; sufficit enim tunc quòd probetur substantia homicidij.

Sextò, vt detur inscriptio accusantis, qua se obliget ad pœnam talionis. Hoc in foro laico non est in vsu: quia retraheret homines ab accusando; præsertim quia judex potest procedere contra accusatorem deficientem, & potest condemnare ad pœnam talionis, si illũ deprehenderit per calumniam accusasse. Vsus tamen est vt non puniatur pari, sed minori pœna. In foro tamen Ecclesiastico omninò requiritur, *cap. qualiter & quando, de accusat.*

QVÆSTIO II.

An detur obligatio accusandi, qualis sit & de quibus delictis?

Dico primò; regulariter non datur obligatio intendendi accusationem propriè dictam. Ita *Lugo d. 38. n 1.* Ratio est quia accusans, cum suscipiat onus probandi, exponit se graui periculo deficiendi in probatione, quod facile eueniet ex malitia & odio testium: deinde oportunè ac sufficienter occurret malo publico, & delictis per denuntiationem judicialem. Dixi (regulariter) quia vt benè notat *Sotus 5 de just. q. 5. a. 1. d. 2.* si obligatio esset depellandi publicum damnum, cui vitando non sufficeret denuntiatio, si v g. malum vrgens non patiatur moram inquirendi à judice, sed oporteat exhibere probationem in promptu, tenebitur quis accusare. Erit autem obligatio charitatis, & non justitiæ, quando detur in eo cui ex officio non incumbit accusare. 1475 *Accusandi obligatio.*

Dico secundò: ex natura rei datur obligatio deferendi crimen reipublicæ perniciosum, quod legitimé probari potest, vel accusando vel denunciando, quando malum alia via impediri nequit. Ita *Syluester V. accusatio, q. 2. Sotus citatus a. 1. & Nauar. cap. inter verba concl. 6. n 168.* Ratio est, nam qualibet pars tenetur cum proprio detrimento incolumitati totius consulere.

Cum verò crimina si maneant impunita, proindeque reipublicæ perniciosa, sint in duplici genere: alia enim bono communi nocêt mediatè ac remotè, seu ratione scandali & frequentiæ, vt fornicatio, adulterium, alia immediatè, vt schisma, proditio ciuitatis, hæresis, compilatio ærarij publici, & crimen læsæ majestatis, major obligatio datur accusandi, vel denuntiandi hæc posteriora, vtpote magis nociua. Imò si quis nouerit delictum in maximum priuati alicujus nocumentũ, quod non aliter quàm accusando vel denunciando auerti potest, v. g. Franciscum insidias tendere, vt occidat Ioannem, tenebitur accusare vel denuntiare, si id absque suo magno incommodo exhibere possit. *Crimina accusanda.*

Addit *Barth. in l in eum ff. de accusat.* teneri hæredes occisi accusare homicidam sub pœna amittendę hæreditatis. *Ex l cum furem C. de his quibus & indignis*, vbi dicit posse judicem in casu homicidij compellere partem ad accusandum. Quod tamen impugnant *Nauar. c inter verba 1. q 3. n. 168. & Mald. hic tr. 6 c. 2. d. 2.* Neminem regulariter teneri ad accusandum delictum contra se commissũ docet *Sotus de secreto mem. 2. q 5. conc. 2.* excipit tamen *Nauar cit. n. 164.* casum, quando esset

esset quis adeo pauper, vt non posset alere suã familiam, nisi repetendo aliquid ab accusato pro injuria sibi illata.

QVÆSTIO III.

Qui possint accusare, & in quibus casibus?

1477 *Accusandi potestas.* NOta cum *Herriquez lib. 3. de pænit. cap. 25 § 9. lu. G.* plures esse casus, in quibus licitum est, non tamen obligatorium, accusare vel denuntiare. Primò, quando crimen est contra bonum commune, sed non grauiter perniciosum. Secundò, quamuis licet sit grauiter nociuum bono proximi, datur excusatio ratione proprij nocumenti. Tertiò, *Accusatio pro injuria propria.* quando injuria fuit illata tibi, vel tuis: quam quidem prosequi non teneris, sed poteris seclusoodio, & priuatæ vindictæ affectu condonare. Nam pro injuria propria quilibet accusare potest. Censetur autem propria injuria, quæ ad ipsum, vel ad suos spectat. *l. hit n. 8 omnes ff. de accusat.* Vnde conjux potest accusare pro injuria conjugis, vt docet *Gomez 3. var c 1 n 32.*

Suorum nomine qui. Nomine suorum alij intelligunt consanguineos vsque ad decimum gradum in linea recta, & vsque ad septimum in transuersa. Rectiùs intelligit vsque ad quartum gradum *Fagund prec 8 c 48 n. 10.* Clericus non potest (inquit *Lugo d 38 n. 11.*) suorum injurias prosequi, sed suas solum in causa sanguinis. Quia id solum ei permittitur *cap. 2 de homic.* protestatione tamen facta, quòd non conqueratur ad pœnã sanguinis. Quod non est propriè accusare sed implorare officium judicis. Quid si quis sub juramento promisit delinquenti eum non accusare? Respondeo juramentum non obligare in omnibus ijs casibus, in quibus seclusa tali promissione, accusare teneretur; cum non sit vinculum iniquitatis; secus in alijs. Vide *Sanch. lib. 6 cons c. 1. d. 29 n 3.*

QVÆSTIO IV.

Quæ personæ repellantur ab accusando?

1478 *Accusare qui non possint.* DIco primò; clerici in causa sanguinis excludi turab accusando. Habetur *cap. Sit à quibus 2: q. 5 & c Prælatus de homicid. in 6.* Alioquin si feratur & executioni mandetur sententia sanguinis, aut mutilationis sunt irregulares *Cap. Presbyterum de homicid. volunt.* At contra hanc legem & pœnam vtpote ex jure positiuo potest præscribi consuetudine, sicut præscriptum est (inquit *Nauar. ad c inter verba concl 6 corol. 60 n 170*) in Ethiopia, vbi clerici æquè ac laici accusare possunt. In alijs vero locis clerici valent deferre judici crimina reipublicę, sibi vel alteri priuato nociua, dummodò protestentur expressè, se non intendere vindictam, vel pœnam sanguinis, sed solum malo communi, vel, suo vel alterius obuiare. *C. Episcopus ne clerici in 6.*

Dico secundò communiter prohibentur filij accusare parentes, subditi prælatos, serui dominos, item publici peccatores. Ita *Lug. cit n 7.* ex multiplici textu *2 q 7* per totam. Illi tamen omnes possunt denuntiare, quando crimen fuerit bono publico nociuum. Quando accusator nec suam, nec suorum injuriam prosequitur, multi prohibentur apud *Gloss. in c si legitimus de accusat.* scilicet fœmina, pupillus, criminosus, infamis, subornatus, sortilegus, seruus, miles, Princeps, libertus, pauper, socius criminis, inimicus: de quibus & alijs *Malderus cit c. 1. dub. 1.*

A Iuristis ponuntur variæ exceptiones, vna & potissima affertur à *Simancus in instit. cap. 4 n 3* scilicet in causa hæresis in qua possunt omnes accusare *l. Manichæo C. de hæreticis c. præsumpsit 2 q 7 c. nos sequentes 2. q 7.* Vnde ex *Sanch lib. 6 cons. c. 1. d. 30* laicum non posse clericos accusare, nisi propter suam, vel suorum injuriam, vel in certis delictis, vt hæresi, læsæ majestatis, sacrilegio, simonia. An non soli ciues, sed etiam forenses possint accusare in delictis publicis? *Fagund. cit c 48. n 1* in ultis relatis sententijs, affirmatiuam sequitur.

QVÆSTIO V.

Vtrùm apparitores, vel tabelliones, qui id habeant in rum, accusant vel denunciant in judicio absque præuia monitione fraterna peccatum occultum, quod tamen probari potest, præcepto g auiter cum obligatione restituendi, saltem quando delinquens est emendatus, & nullum impendet reipublicæ, vel alicui detrimentum?

AFfirmant cum *Soto 5. de just. q. 5 a 1. & q 6. a. 2.* aliqui recentiores. Negandum tamen est cum *Mercado de contr lib 6 cap 9. fol. 52 & Lug d. 38 n 8* Probatur, nam via punitionis est diuersa à via correctionis fraternæ 1479 *Accusatio denunciatio sine præuia monitione fraterna.* cum hæc dirigatur ad bonum peccantis, illã ad bonum communitatis, cui semper vtilissima est punitio, ne inualescant scelera: nec huic fini obstat quòd accusator obiter intendat suum priuatum lucrum.

Nobis parum dissidet *Less. c. 30 dub. 1* qui licè: fateatur posse quempiam sine injuria instituere accusationem, non præmissa monitione, vt reus desistat, vel satisfaciat: tamen fieri posse ait, vt ex charitate requiratur monitio, si v.g. crimen sit occultum speretur emenda, vel debita satisfactio, præsertim si persona habeatur honesta. Nota tamen quando crimẽ est contra bonum publicum, quale hæresis proditio, cussio monetæ falsæ, & alia nociua ac difficilis emendæ, non postulare charitatẽ, vt

vt præcedat monitio; secus in delictis, ex quibus soli priuato inpendet damnum.

QVÆSTIO VI.

Vtrùm accusator possit desistere ab accusatione incepta?

1480 *Accusator desistens.* CErtum est primò, posse & debere desistere, quando deprehendit se errasse, vel quando res incipit esse dubia, & facta inquisitione dubium persistit; vel denique quando videt se probare non posse. *Accusationem factam refutans iudex.* Certum est secundò, posse desistere, si judex accusationem refutet, vel non admittendo, vel rescindendo. Id enim potest judex facere primò, si videat libellum continere defectum substantialem. Secundò, si persona sit bono publico valde necessaria, vel nequeat puniri sine perturbatione reipublicæ: in vtroque tamen casu (inquit *Leß c 10.n.15.*) requiritur facultas Principis tacita, vel expressa. Certum est tertiò, in ciuilibus, quando agitur de proprio accusatoris interesse, posse desistere, siue ex gratia, siue ex transactione. Si tamen actio sit famosa, qualis est actio furti, non poterit in ea transigere post litis contestationem, sine judicis auctoritate: aliter notatur infamia. Ita *Less. cit. n.17.*

Difficultas est, quando accusatio est justa, & versatur in causis criminalibus: an possit accusator ab ea recedere? Negant *Antonin. Tabiena, Armilla* & alij apud *Sanch. lib. 6 cons. c.4. dub.* 1. Sit resolutio: quando quis accusare non tenetur, vel ob bonum publicum, vel priuatum alicujus innocentis. Ita *Sayrus in claui lib 12 fine Sotus l.5. just q.5 a.3 Sanch. cit n.4. & Fagund prec. 8. c. 47. n. 14.* Patet quia solum erit necessaria, & obligatoria accusationis perseuerantia, quando ipsa accusatio necessaria est. Post inchoatam litem requiritur judicis auctoritas, imò & consensus Rei, si fuit subditus tormentis, vel ex accusatione infamatus. Si aliter desisterit (inquit *Less n.18.*) punitur pro ratione criminis publici, vel priuati. Concludit n. 20. si accusator aliter quam par est, desistat, posse judicé per inquisitionem procedere.

QVÆSTIO VII.

Quid sit accusatio calumniosa & quod onus ex ea sequatur?

1481 *Accusatio calumniosa.* REspondeo cum *Fagund. cit. cap. 47. n. 11. & Lug. d.38. n. 10.* dari calumniosam accusationem, quando accusatur reus de falso crimine, vel etiam de vero, sed ita occulto, quod in judicio probari nequeat. In vtroque casu accusator subit onus, seu obligationem satisfaciendi pro damnis, vtpote ex injusta accusatione prouenientibus.

Quid si accusauit bona fide, scilicet credēs delictum esse verum, & in judicio probabile? Non manebit obnoxius restitutioni pro damnis, cum hæc ex actione formaliter injusta nō prodierint, nec ipse sit ditior effectus. Quod etiam procedit, etiam si accusauerit ex odio. Peccatum enim contra charitatem restituendi obligationem non inducit.

De denunciatore, & denunciationibus.

QVÆSTIO VIII.

Quotuplex sit denuntiatio, & quomodo obliget?

COnstat triplicem esse denuntiationem, nempe Euangelicam, canonicam, & judicialem. 1482 *Denunciatio quotuplex.* Euangelica, de qua egi *tr. 6. sect. 4. à n 445.* est, qua denunciator intendit solum bonum fratris denunciati, & ideo recurrit ad superiorem vt ad patrem, vt subdito consulat. Canonica est, qua quis denunciat recurens ad superiorem, & judicem, quà talem, non quidem vt puniat, sed vt ipse pro suo munere impediat damnum reipublicæ, vel alicui priuato imminens ex delicto. Iudicialis est, quà defertur crimen judici, vt ipse ex suo munere delinquentem puniat; denuncians autem nec facit causam suam, nec se obligat ad probandum.

Quod attinet ad obligationem denunciandi rectè docet *Lug. d.38 num.14 ex Sanch. lib.6. conf. c.2 dub. 9* priuatis fere nunquā esse obligationem denuntiationis judicialis. *Denunciandi obligatio* Nam quilibet sufficienter occurrit necessitati mali áuertendi facta denunciatione canonica, quà notitiam dat judici, & committit ejus prudētiæ quid fieri oporteat. Quare soli fiscales, custodes, syndici, & alij, quibus ex officio incumbit procurare delictorum punitionem & vindictam, tenentur ad judicialem denunciationem: reliqui solum tenentur denunciare canonicè, quando damnum communitatis vel alicujus innocentis aliter impediri nequit, idque sine suo damno magno proportionato taliter denunciando impedire possunt. Ad quod tenentur ex sola charitate, quam proinde si violent, restitutioni obnoxij non manent.



QVÆSTIO IX.

Quæ personæ peculiariter excusentur à denunciando?

1483 SVb hoc quæsito est prima difficultas vtrû ij qui non admittuntur in jure tanquã legitimi testes, vel saltem non obligantur ad testificandum, excusentur à denunciando? Respondeo negatiuè cum *Lug d 38 n.15.* Ratio est, quia nec priuilegium, nec aliqua exceptio juris positiui habet vim tollendi obligationem juris naturalis: obligatio autem denunciandi pro impediendo damno, quando sine graui incommodo possumus, oritur ex jure naturæ, & præcepto charitatis.

Renuntiare qui non tenentur.

Secunda difficultas est, an clerici semper excusentur à denunciatione canonica, quando crimen pœna sanguinis dignum est? Respondeo negatiuè cum *Soto, Nauar Caiet.* & alijs quos sequitur *Sanch cit. c 2. dub. 10.* nam etiã de tali crimine tenentur denunciare, quando aliter malum publicum, vel priuati innocentis vitari nequit; facta tamen debita protestatione, quòd non intendant pœnam, sed solum vitare malum. In quo casu non incurrũt irregularitatem, quamuis pœna sanguinis sequatur.

Clerici denunciantes in causa sanguinis.

QVÆSTIO X.

Quæ sunt aduertenda vt obseruentur edicta prælatorum jubentium denunciare?

1484 AGunt latè de edictis præcipientibus denunciationem *Cather. lib. Can q cap 11. Auila de cens. 2. p. c 1. d. 4 & 5. Suar de cens. d. 10. sect. 3. Fagun. l 8 præc. c 52. & 53 & Dian. to 1 tr integro.* Aduertendum est primò, posse judices tam ecclesiasticos, quàm laicos præcipere sub varijs pœnis, vt qui nouerint tale, vel tale delictum, illud manifestent. Aduertendum est secundò hæc delicta esse in duplici genere ex parte finis: alia enim feruntur pro extirpandis vitijs, & delictis puniendis, alia pro impediendo damno alicujus tertij, v. g. quando præcipimus detegere furem, qui res Petri surripuit.

Edicta denunciandi.

Aduertendum est tertiò: curandum esse vt in ejusmodi edictis deprehendatur prælati mens tum ex verbis, tum ex consuetudine, tũ ex subjecta materia, & aliunde. Ille enim interdum præcipit denunciationem judicialem, vel paternam, interdum accusationem, vel testificationem, interdum vtrumque. Item aliquando intendit, vt qui nouerit delicta, ea manifestet, aliquando quod manifestet famam, & quidquid de fama & delictis audierit. Aduertendum est quarto prælatos in ejusmodi edictis semper habere tacitam vel expressam intentionem, quod delicta aperiãtur seruato juris ordine.

QVÆSTIO XI.

Quando & in quibus casibus teneatur quis ex vi edictorum denunciare, vel accusare?

DIco primò: subditus sępè obligatur ex vi edicti, quamuis aliunde non teneretur. Ita cum communi *Nauar cap. inter verba concl. 6. n. 71* & vt certum supponit *Sanch. cit. lib. 6. c 2. dub. 14. n. 1 & dub. 15 n. 8.* Ratio est, quia licet non detur obligatio pręcepti naturalis, prælatus habet potestatem, & habere potest justam causam imponendi obligationẽ præcepti positiui. Dico secundò, quando crimen est contra bonum publicum, & adhuc pendet, statim denunciari debet, etiam si sit occultum, v. g hæresis, proditio. Ita auctores communiter. Nam bonum commune priuato anteponendum est. Addunt in tali casu non debere præmitti correctionem secretam. 1485

Denunciandi obligatio ex vi edictorum.

Dico tertiò: ex vi edictorum teneris denunciare delictum, quod adhuc pendet in damnum priuati alicujus, si alia via impedire nequis: secus si est occultum, & emendatum. Ita *Auila cit. dub. 3 co. cl 2 & Lug d. 38. num. 23.* vbi aduertit posse, sed non debere præmitti correctionem secretam, etiam data spe emendationis, quando denunciatio tendit ad punitionem Auila tamen loco citato dicit debere præmitti, quando damnificatis infamiam non præcedit.

Difficultas est, vtrùm in hujusmodi delictis, quando aliunde denunciare non tenebar, saltẽ tenear ex vi edictorũ denunciare delictũ quod in judicio probare non possum? Videntur negare *Sylu V. correctio § 7. Nauar in summa c. 17 n. 134* & videtur fauere *Sua. de cens. d. 20. sect. 3 n 11* Quia judicialis denunciatio tendit in punitionem, delictum autem quod nequit probari, nequit puniri: atque adeo illius denunciatio infamabit proximum sine fructu In oppositum tamen stat praxis S. Inquisitionis, vbi jubentur denunciare qui plenè probare non possunt, vt patet in penitente solicitato in confessione ad turpia. 1486

Denunciatio delicti quod nequit probari.

Quare dicendum est dari in superioribus potestatem præcipiendi in aliquo graui casu denunciationem, seu manifestationem delicti, etiam si probari non possit; sicut aliquando secluso præcepto subditus tale delictum manifestare tenetur. Vnde si de facto id præcipiant, quod ex verbis edictorum, & grauitate materiæ constabit, parendum est.

Dico quartò; si in edictis obliget judex ad testificandum, & aliunde jam habeat semiplenam delicti probationem, tenetur subditus testificari. Ita *Auila cit dub 3 concl 10.* Nam testis legitimè interrogatus à prælato tenetur veri-

veritatem aperire; interrogatur autem per edictum legitimè ab habente semiplenā probationem. Obserua, in quibusdam grauioribus delictis teneri etiam si ignoret esse semiplenè probatum, vt constat ex dictis.

QVÆSTIO XII.

In quibus casibus & delictis excusetur quis à denunciatione, non obstante edicto?

1487 *Denuntiationis excusatio medi. &c.* Dico primò: non teneris accusare, vel denunciare, quando peccator est omninò emendatus, & omne damnum satisfactum, modò nec detur periculum recidiui, nec sit delictum publicum, etiamsi probari possit. Ita *Nauar c inter verba con. 6. n. 253. Sot de sigillo mem. 2 q 6. conc. 2 & Auila cit. d 5 dub. 4.* Patet, quia tunc cessat omnis ratio imperandi denunciationem. Idem procedit, quamuis delictum sit publicum, si delinquens est publicè emendatus, & reipublicæ ac scandalo omninò satisfecit; secus, si delictum fuit publicū & emendatio est secreta, vel dubia. Vide *Dian to. 3 tr. 3 res 61.*

Dico secundò: nemo tenetur ex vi edictorū denunciare peccata, quæ solum sunt in dānum delinquentis, & non sunt publica, etiam si probari possint. Ita citati auctores. *Nauar. n. 233. & 116. Sot. q. 4 con. 3. dub. 3. & Auila disp. 4. dub. 2.* Ratio est quia judex non habet potestatem inquirendi de occultis non tendentibus in malum commune. Dico tertiò; nemo regulariter tenetur denunciare delicta contra se commissa ab alio, etiam publica. Ita *Lugo d. 38. n. 21.* Quia cum sit Euangelicum cōsilium proprias injurias remittere, credi non debent prælati in suis edictis oppositum præcipere.

Denuntiatio sui ipsius vel complicis. Dico quartò; ipse delinquens ex vi edictorum non tenetur se manifestare. Ita *Auila cit. conc 7. & Dian to 1 tr. de denun. res 8.* Vnde complices qui non possunt manifestare delinquentem nisi manifestando suum delictum, non tenētur (inquit *Suar. d 20. de fide sect. 4. n. 18*) nisi forte esset in tam graue damnum commune, vt delicti proprij manifestatio postponenda foret.

Dian p 4. tr. 5. Vrbanum VIII. litteris datis 27. Septembris, anno 1624. significasse pœnitentem qui, vel quæ confessario solicitāti consensit, non ideo excusari à denunciando tunc enim non tenetur manifestare suum consensum, nec judex de hoc potest confessarium interrogare, imo nec audire volentem dicere, nec in actis excipere. Dico quintò; ex vi edictorum non tenetur quis regulariter denunciare prælato, vt patri. Ita *Auila cit. d 3 concl. 5.* Ratio est, quia regulariter edicta deunciandi ordinantur ad forum externum & judicium.

QVÆSTIO XIII.

Qualiter se habeant edicta, in quibus præcipitur sub excommunicatione intra certum tempus incurrenda, vt satisfaciant pro damnis qui injustè damnificarunt, & quòd scientes, manifestent intra certum tempus dictos damnificatores?

Nota ex *Triden sess. 25 c 3.* non esse ferēda talia edicta nisi pro bonis Ecclesiæ, vel pro damnis valdè grauibus. Vt explicentur, sit prima difficultas, quæ personæ damnificantes, & quomodò excusentur ab incurrenda censura? *Lugo. d. 38 n 32.* varijs citatis benè recenset multos, qui ob diuersas causas excusantur. Primò, si impetrans edictum nō intendat aliquos comprehendere: tales censentur communiter vxor, & filij creditoris. An quando pater noluit comprehendere filiū cesset obligatio denunciandi complicem, qui cum filio furatus est, si ex delatione innotescat delictum filij? Ex circunstantijs judicabitur: vide *Dian. 5. p. tr. 13. res. 69.* Secundò, si creditor debitori terminum proroget. Censura enim fertur dependenter ex illius voluntate. Tertiò, qui prædicta bona acceperunt justè, v g. in suorum debitorum justam compensationem. Quartò, qui licèt injustè acceperint, excusantur tamen à restitutione, vel ob impotentiam, vel ob aliam rationem. 1488 *Ed. ita fei tentia ex. cōmmunicationem contra damnificantes & contra non denunciantes.*

1489 *Denunciandi consanguineos obligatio.* Secunda difficultas est, qui excusentur ab hujusmodi delinquentibus manifestandis? Respondeo excusari multos multipliciter. Primo in omni casu, in quo delinquens, vel damnificans non comprehenditur, excusatur qui nouit à manifestando; tenebitur tamen fortasse (addit *Lugo cit*) procurare quòd assecuretur debitum, & vitetur periculum in posterum. Secundò, excusantur regulariter consanguinei intra quartum gradum; idque ex magna conjunctione. Quod tamen non procedit in casu hæresis. An pater teneatur deferre filium hæreticum, & filius patrem? Affirmat ex omnium sententia *Sanch. lib. 6. cons c. 2. d. 19. n. 3.* qui tamen *n. 6 & 9.* cum multis dicit filium ad id obligari, quando non est probabile alios denunciaturos esse, & hæresis perniciosa est reipublicæ, quia pater alios peruertit; secus, non obligari. Consentit *Lugo num 34.* An conjux teneatur conjugē hæreticum denunciare? Videatur *Dian. p. 5. tr 13 res 5. & 6.*

Tertiò, in delictis minus grauibus, ex vi edictorum, juxta multos relatos à *Sanch. cit. c 2. d. 18* excusantur à denunciando omnes, qui in jure excusantur à testificando contra aliquem. *Gabriel Pereyra de manu regia c. 10. n. 36.* id fatetur de ijs, qui ratione conjunctionis excusantur à testificando. Illud monuerim in omnibus casibus ponderanda esse damna, quæ sibi denunciator timet, & quò fue-

fuerint grauiora; eo debere esse majoris momenti delictum contra bonum commune, vt obligetur deferre.

1490 *Secreti reuelatio.* Quartò ij quibus cognitum est crimen ex confessione sacramentali, nunquam possunt denunciare; ij quibus reuelatum est causa petendi consilij, vel remedij, quales theologus, medicus, obstetrix, aduocatus, & similes, non tenentur nisi ex occultatione sequeretur damnum reipublicæ, vel alicujus tertij, & aliter impediri nequeat. Vnde impedimentum matrimonij occultum (inquit *Lugo n.47*) sub secreto cognitum eo casu reuelari posset ad impediendum matrimonium. Qui juramento promisit non denunciare, tenetur (inquit *Sanch. cit. lib. 6 cons. c. 2. dub. 21.*) in multis casibus denunciare, in quibus qui accepit causa consilij vel remedij non tenetur. An qui sub secreto nouit, pœnitentem solicitatum à confessario, debeat denunciare? Vide *Dian to. 1. tr. de denunt. res. 24.*

Quintò, nulli tenentur denunciare, quando creditur prelatum nec remedium adhibiturũ, nec de denunciatione curaturum, quacunque ratione id faciat. Sextò, quando præcipiuntur denũciare qui audierunt, non intelligitur de ijs qui audierunt à leuibus personis, vel ab ignotis, quas non possunt declarare, vel audierunt à notis, quas sciunt ab ignotis accepisse, nisi tantum esset periculum, vt quæcũque notitia foret vtilis ad cautelam. Ita *Sanch. cit. c. 2. dub. 16.*

1491 *Edictorum obligatio quandiu durat.* Tertia difficultas, quandiu durent & obligent hæc edicta post eorum promulgationem? Dico primò: edicta quæ promulgantur tempore visitationis ordinariæ initio quadragesimæ, non durant per annum, sed spatio temporis, quod moraliter sufficit vni generali visitationi v.g. per vnum, vel duos menses. vnde aliqui dicunt durare vsque ad octauam Paschæ, alij extendunt vsque ad Pentecostem. Ita *Lugo n.39.* juxta quem, si quis ante, vel intra illud tempus nouit delicta, tenebitur denunciare, qui verò elapso tempore nouit, etiam si delictum fuerit prius comissũ, non tenetur. Si intra illud tempus nouit, & culpabiliter omisit teneri adhuc post visitationem, docet *Sanch. cit. c. 2. dub. 25. n. 8.* oppositum non sine fundamento tradit ex *Sayro Fagund prac 5 c. 51. n. 3.* cui acquiescit *Lugo n. 39.* etiam si ille non denuncians peccauerit, & censuram incurrerit.

Dico secundò; edicta inquisitorum durant per totum annum, donec iterum publicentur. Ita *Sanch n.3. & Auila dub. 5.* Nam hæc est in ijs edictis prælatorum intentio. Dico tertiò; edicta quibus excommunicantur damnificantes si non restituant, vel scientes, si non manifestent, semper obligant, donec damnificator satisfaciat, nisi forte auctor edicti moriatur, vel ab officio amoueatur. Tunc enim edictum expirat. vt docent *Nauar in man. cap. 27. n. 2 & Sanch. cit. c. 2. dub. 25 n 8.* Vide *Lug toto n 41.*

Tempus in edictis. Nota primò; in his edictis solere assignari tres, vel sex dies pro termino, intra quem subditi denunciare præcipiuntur, qui dies computari debent à die notitiæ habitæ de promulgatione, & non à die promulgationis. Nota secundò, solere etiam conuocari populum ad aliquod templum voce præconis, vt edicta audiat, non esse tamen prælati intentionem obligare sub mortali ad conueniendum.

Quarta difficultas est, vtrùm quando edictum nititur præsumptione, & quis nouit præsumptionem deficere, teneatur ad denunciandum? Negant *Riccius, & Valerus* apud *Dian. to 1 tr. de denun. res. 10.* qui dicunt non esse deunciandos chiromanticos, qui futura prædicunt ex inspectione linearum manuũ, si constet eos non habere pactum cum dæmone. Oppositum sequitur ipse *Diana loco citato.* Quia judicium de tali pacto & suspicione illius non ad denunciantem, sed ad judicem pertinet. *Lugo d. 38 n 42.* distinguit affirmans non esse denunciandos, quando constet non solum abesse pactum, sed etiam peccatum: secus si non constet. 1492 *Denunciatio dimmorũ.*

Restitutio non denunciantis. Quinta difficultas est, an qui edictis legitimè intimatis non parent, atque adeo sine debita excusatione non reuelant, teneantur restituere damna inde secuta? Affirmant apud *Dian plures p. 5 tr. 13 res. 68.* Quid verò tenendum sit, constabit ex infra dicendis de obligatione testium.

Sexta difficultas, vtrùm prælati debeant in edictis limitare, vt ij denuncientur qui possunt ac debent, nolunt tamen restituere? Affirmat *Sotus apud Sanch. lib 6 cons. c. 2. d. 26. n. 1.* ne detur occasio errandi ignorantibus. Stat tamen in oppositum praxis, quam approbat ipse *Sanch. n. 2.* Nam satis est quòd prælatus verba absolutè proferat, vtpote intelligẽda secundùm jus, & quòd vir indoctus doctum consulat.

SECTIO IV.

De teste, & ipsius obligationibus.

QVÆSTIO III.

Quot requirantur in causis criminalibus?

Cvm in judice condemnaturo postuletur scientia publica, & hæc tribus vel quatuor alijs deprehendat reum in flagranti delicto 1493

cto. Secundò, si reus in judicio confiteatur crimen. Tertiò, si testibus conuincatur; hic vltimus modus est frequentior. Dico igitur ad quæsitum: quando in causis criminalibus inuestigatur veritas per testes, requiruntur ac sufficiunt duo legitimi, fide digni, & exceptione majores. Sumitur ex *l. vbi num* 12. *ff. de testibus*, *& cap. cum esses* 10. *de testam.* Primam partem, quòd requirantur, intellige cum *Leß c* 30 *num.* 25. vt judex supremus probabiliter possit ex propria scientia cum vno teste, vel etiam sine illo in quibusdam casibus condemnare; si veró desit propria scientia, non possit cum vno teste, nisi sit summæ auctoritatis & fidei. Secundam partē, quòd sufficiant, intellige secundùm juris gētium permissionem, non jussionem nam jus commune in aliqua causa plures exigit, nēpe canonicum ad condemnationem Episcopi Cardinalis requirit 72. præsbiteri Cardinalis, 64. Diaconi Cardinalis 27. reliquorum clericorum 7. jus ciuile in testamentis clausis requirit 7 in apertis 5. in codicillis 5.

Testes quot requisiti in criminibus.

Testes in cōdemnatione clericorum.

Circa prædicta *Lessius notat* 1. *n.* 28 jure diuino apud solam legem veterem, quæ quoad jus positiuum morte Christi cessauit, numerum testium binarium, vel ternarium fuisse definitum. Notat secundò, n. 29. quamuis jure ciuili & canonico requirantur duo testes præter accusatorem, id tamen non requiri jure naturali, vel diuino positiuo, vel jure gentium. Ad id quod opponitur, eos qui furantur fructus in hortis, vel ligna in syluis, puniri solius custodis testimonio: respondet n. 31. id non sufficere ad condemnationem absque alijs indicijs, si reus neget: sed solùm ad inquirendum. Addit leuem castigationem, quæ fit sine infamia, posse sufficere interdum vnum testem, qui sit simul accusator, vt fit in scholis inter studiosos. Vide *Lugonem d.* 39. *à num.* 17.

Testimoniū solius custodis.

Testes ad punitionem scholasticā.

QVÆSTIO II.

Quomodò testes plenè probent?

1494 RESpondeo cum *Lessio cap.* 30. *à num.* 32. vt duo testes plenè probent, quatuor requiri. Primum, vt sint exceptione majores, de quo in quęstione sequenti. Secundùm vt sensu externo perceperint, vtpote factum, vel dictum externum. Si enim dicant ab alijs audiuisse, non probant plenè, sed solum faciunt indicium ad inquirendum ab illis. Tertium, vt deponant jurati; debent enim jurare se dicturos omnem veritatem in re præsenti nulla falsitate adjecta. Quartum, vt deponant de eodem facto; aliter non erunt contestes, scilicet quorum alter alterius dictum confirmet; sed erunt testes singulares asserentes diuersa.

Testes vt probent, quid requiratur.

Vnde debent conuenire in tempore, loco, & delicti specie: nam ex diuerso tempore & loco colligitur diuersum factum. Quidquid in oppositum dicat *Gomezius cap.* 12 *num* 11. affirmans si vnus testis deponat de vna hæresi, & alius de alia plenè probari hæresim in genere. Dico vlterius ex *Lessio c tato*, si alter exprimat certum diem, & alter dicat se non meminisse diei, valere; secus si diuersum diē exprimeret. Si vnus deponat de vna propositione asserta à Reo, alter de alia, non penè probant; secus si de eadem, quamuis in tempore discrepent.

QVÆSTIO III.

Quinam sint testes idonei, qui minus idonei?

APud *Lessium cap* 30. *dub.* 5 *ex Gomezio cap* 12. *num* 13 *& Claro quæst.* 24 *n.* 12. 1495
Testes idonei, seu omni exceptione majores sunt, contra quos nihil opponi potest, vt in judicium non admittātur: minus idonei sunt contra quos opponi potest, vel ex natura rei, vel ex juris dispositione. Ex natura rei sunt idonei omnes habentes perfectum vsum rationis.

Testes idonei qui.

Ex juris dispositione repellitur primo jure canonico mulier in causis criminalibus ob fragilitatem sexus; jure ciuili in omni causa admittitur, præterquam in testamento.

Mulier testis.

Secundó repellitur minor viginti annis; ejus tamen dictum facit indicium ad capiendam informationem, non tamen ad torturam. Pubes admittitur in ciuilibus. Tertió, inimicus ejus contra quem dicitur testimonium. Hic repellitur etiam in criminibus exceptis, in quibus alij minus idonei admittuntur, vt in simonia, hæresi, & similibus. Debet tamen inimicitia esse grauis. Vt si præcessit inter eos injuria, vel lis super causa capitali, aut magna parte bonorum, judex prudenter arbitrabitur. Quartò ascendentes & descendentes accusatoris, item collaterales; sed hi tantum vsque ad quartum gradum. Idem dicendum de affinibus. Consanguinei tamen & affines rei admitti possunt ad ejus innocentiam probandam.

Minor testis.

Inimicus testis.

Consanguinei testes.

Quintò, domesticus ipsius producentis. Sextò infamis infamia juris, qualis omnis, 1496
qui de aliquo crimine est damnatus. Infamis facto etiam regulariter repellitur; admitti tamen potest in subsidium, quando aliter veritas cognosci nequit; sed cum tortura, vt docet *Clarus n.* 13. Septimò perjurus, qui in aliqua causa falsum cum juramento deposuit. 8. socius

Infamis testis.

socius criminis: admittitur tamen tanquam idoneus in exceptis, hæresi, crimine majestatis, monetæ falsæ, maleficio, seu sortilegio, sodomia, furto famoso. Addit *Gom. z. n.* 16. in delictis quæ sine socio committi nequeunt. In his depositio vnius est semiplena, duorum plena probatio ad condemnationem, modò deponatur cum juramento, & citata parte. Nonò, persona vilis & inops, de qua suspicio est posse facile pecunia corrumpi; secus si sit honesta.

Complex testis.

Testes minus idonei ad quid interueniant. Nota primò; testes minus idoneos, & si non probent semiplenè, facere indicium, quod conjunctum cum alijs sufficiat ad torturam, nisi repellantur ob inimicitiam, vel reuerentiam & subjectionem debitam accusatori, vt si sit ejus seruus, libertus, filius. Testimonium testis recepti ante litem contestatam, vel non citata parte, inualidum est, præterquam in casibus exceptis. *Cap quoniam 5. vt lite non contest.* Dicunt aliqui, approbante *Gomez. to n.* 20. testes minus idoneos nullum facere indicium, si tempore depositionis, pars opposuit exceptionem inhabilitatis: sed non videtur seruari in praxi. Nota secundò; testes minus idoneos admitti tanquam idoneos, quando alter testis est valde dignus fide, potest supplere defectum alterius minus idonei, vt ambo plenè probent.

QVÆSTIO IV.

Vtrùm aliquando teneatur quis propria sponte se offerre ad testificandum?

1497 *Testimonium se offerendi obligatio.* CONueniunt *Nauar. in man. c. 25. n.* 44. *Sot. 5. de just. q. 7. concl. 3. d. 5. & Sanch. lib. 6. cons. c. 5. dub. 2.* neminem teneri ex justitia, itaut ex testimonij omissione maneat obnoxius restitutioni. Difficultas est, an ex charitate, vel alia virtute teneatur? Dico primò; ex charitate quis tenetur, quando ejus testificatio necessaria est ad impediendum graue damnum communitatis, vel alicujus tertij, quod aliter vitari nequit. Nam lex charitatis obligat, quando abest graue nocumentum proprium. Addit *Sotus de sigillo mem. 2. q. 7. concl. 3. dub. 5.* tantum reipublicæ damnum posse imminere, vt teneatur subditus illud impedire etiam cum vitæ periculo.

Ex dictis *Lugo. d. 39. n. 1.* infert primò: in dictis casibus teneri etiam qui eximuntur à testificando, vt Episcopi, clerici, criminosi. Infert secundò, excusari testem ab onere se offerendi, quando sibi vel suis timet graue damnum, cui alterius auxilium non præualet: imo si ex testificatione immineat æquale damnum alteri etiam innocenti. Addit *Sà V. judiciales actus 5. de testibus n.* 7. si aliquis condemnetur ob homicidium, quod scis factum ab alio, te non teneri prodere malefactorem ad liberandum innocentem.

Dico secundò: nemo tenetur se offerre ad testificandum pro punitione delinquentis. Ita *Sotus de just. 5. q. 7. a. 1. & 7.* Quia ex defectu illius punitionis nulli sequitur notabile damnum. Quid si ex defectu probationis impendat accusatori damnum graue? *Nauar. cap. 25. n. 47. & Less. cap. 30. num. 44. & 56.* dicunt si accusator se sponte obtulit ad accusandum te non obligari ad sponte testificandum; secus si obligatus & coactus se tali periculo exposuit. *Lugo n. 2.* hanc secundam partem solum admittit, quando reus fuit causa injusta damni, quod accusator patietur. Aliter non videt cur quis teneatur ad impediendum damnum accusatoris cum æquali, vel majori damno rei accusati. An prædicta obligatio sit grauis in sola extrema necessitate proximi? Affirmat aliqui apud *Sanch. cit. dub. 2. n.* 1. Negandum tamen est cum eodem. Quia charitas obligat grauiter etiam in necessitate graui non extrema, juxta ea quæ dixi tract. 6. à n. 420.

QVÆSTIO V.

Vtrùm testis citatus à judice teneatur ex justitia testimonium proferre?

COnstat peccare contra justitiam qui scienter contra aliquem falsum testificatur tam in ciuilibus, quàm in criminalibus. Difficultas est, quando negatiuè se habet occultando veritatem, ex quo aliquis læsionem ab aduersario injustè patitur. Peccare contra justitiam cum onere restitutionis, docent *Nauarrus c. 25. num. 4. Sotus lib. 5. just. q. 7. art. 1. Sà V. restitutio n. 8. & Malderus tr. 6. cap. 2. dub. 9.* Quia citatus, vel jussus citari tenetur ex justitia testificari, non secus atque tutoris munus obire, ille cui tale munus imponitur. Nó peccare contra justitiam commutatiuam, sed contra charitatem, obedientiam, vel justitiam legalem, tenent *Mol. to. 1. just. disp. 83. & 103. d. 700. n. 4. & Theophilus Rayn. de monitorijs p. 1. c. 3. q. 4.* 1498 *Testis nolens testificari aut veritatem occultans.*

Dico primò qui se occultat, vel fugit priusquam judicis præceptũ, vel citatio ei legitimè intimetur, non obligatur sarcire damnum ortum ex defectu testificationis, etiam si contingat peccare contra charitatem. Idem dicendum de eo qui fugit ne instituatur pupilli tutor, vel minoris curator. Ita *Salon q. 70. a. 1. dub. 3. & Less. cap. 30. n. 58.* Ratio est, quia nemo obligatur præcepto superioris, antequam ei debito modo imponatur.

Dico secundò: si postquam legitimè citatus fuit, dolosè eludit citationem ne compareat, vel postquam comparuit, ne interrogetur, & ne testificetur, adhuc non frangit justitiam cum onere restituendi. Ita *d. 39. num. 6. &*

inclinat *Less. cit. n. 59.* Ratio est quia illa citatio & præceptum non illi imponit obligationem justitiæ, sed obedientiæ, à qua non oritur obligatio restituendi. Imo non videtur dari tanta potestas in republica vt possit ex justitia obligare ad actiones personales. Idem procedit, si testis à judice præsente interrogatus nolit jurare & respondere. Secus est, si agatur de scriptura proferenda, quam judex præcipiat exhiberi; tunc enim interueniet obligatio justitiæ commutatiuæ: nam scriptura est res externa, de qua respublica ex causa potest disponere, sicut de alijs bonis. Quid si juraverat se dicturum veritatem? Probabile est adhuc non teneri dicere ex justitia, sed solum ex obedientia, & religione: secus si promiserit.

QVÆSTIO VI.

Quando teneatur, & quando non teneatur testis respondere ad mentem judicis interrogantis?

1499 Resolutionem desumptam ex *Lessio c. 30. dub. 6 Sanch lib. 6. cons c 3. d. 36 Lugo de disp 30. sect. 2. & alijs*, quos ipsi afferunt, vt exponam. Dico primò; posito judicis præcepto subditus tenetur testificari, & respondere ad mentem illius. Primò, si auctor criminis laboret ejus infamia. Secundò, quamuis nulla laboret infamia, si impendeat malum bono publico, quod aliter auerti nequeat. Tertiò, si graue damnũ immineat alicui priuato, quod aliter vitari non possit. Quartò, si de auctore delicti sit semiplenè probatum. Nam in his omnibus judex legitimè ac juridicè interrogat. Quinto, si procedatur via accusationis, & delictum plenè probari possit. Tunc enim poterit compelli, nisi excipiatur *l. inuitis 8. & 9 ff de testibus.*

Testium respondentium obligatio.

Dico secundò; in multis casibus nec obligaris testificari, & consequenter nec jurare ad mentem judicis. Primò, si nouisti ex confessione sacramentali, etiam cum pernicie totius reipublicæ. Secundò, si accepisti sub secreto, causa consilij, vel auxilij, etiam si daretur infamia, vel semiplena probatio. Si autē testificatio requiratur ad impediendum damnum publicum, vel priuatum, promissio secreti etiam juramento firmata non obligat.

Secretum naturale in teste.

1500 Tertiò, si auctor nec laborat infamia, nec timetur damnum inposterum, & proceditur via inquisitionis etiam si duo vel tres alij sciãt. Non erit tamen contra justitiam tunc testificari, si crimen est publicum, quamuis auctor occultus. Quartò, quando proceditur via accusationis, si testis videt rem probari non posse defectu alterius testis, quamuis possit testificari, si velit, vt efficiat semiplenam probationem, tamen non tenetur, nisi id requiratur ad malum impediendum.

Quintò, quando judex quærit quis acceperit, & alter accepit causa justæ compensationis. Sextò, quando ex mea testificatione sequatur mihi, vel meis notabile damnum, quod bono communi valde non conducat. Septimò, si cognoui ab ijs qui fide non sunt digni: tunc etiam nec expedit reuelare eos qui dixerunt. Denique si non possis probare, quia v.g. solus vidisti, quamuis non tenearis denũciare superiori tanquam judici, etiam id tibi præcipienti, tamen teneris testificari, si id tibi præcipiat.

Prædictis adde primò ex *Sanch. cit. c. 5. dub. 7.* testem citatum à Petro, vt confirmet suam intentionem, teneri dicere etiam quæ aduersario Petri fauere possunt, quamuis de ijs nō interrogetur. Adde secundò ex eodem *lib 6 c. 3 dub 38* quando testi ipsi opponuntur ab aduersario defectus ad infringendum ejus testimonium, & à judice de ijs interrogatur, teneri eos fateri, quando ex objectis non subeat turpitudinem, v. g. quod sit sanguineus, quòd sit inimicus inimicitia non turpi; secus si turpitudo aliqua testis in ijs contineatur, & hoc quamuis de ijs infamia laboret.

Testis tacet quæ fauere possunt.

QVÆSTIO VII.

Ad quid teneatur testis qui suo falso testimonio damnum intulit?

Dico primò; qui sciens, vel ex crassa ignorantia dixit falsum testimonium, ex quo alter injustè damnum accepit, tenetur in solidum restituere, seu compensare. Ita *Less. c. 30. n. 51.* Ratio est, quia ille fuit causa injusta efficax. Si autem non fuit causa efficax, quia v. g. reus per alios testes erat jam conuictus, non tenetur. Si fuit causa efficax ratione cujus mors, vel mutilatio est inferenda, tenetur se retractare, si id putet profuturum, etiam cum periculo subeundi similem pœnam. 1501

Testis falsus ad restitutionem.

Dico secundò: qui falsum deposuit ex ignorantia, vel inaduertentia non culpabili saltem lethaliter, ex quo alter damnatus fuit, non tenetur compensare. Ita *Caiet q. 70. a 4 Petrus Nauar lib 2 c 3. n. 153* Ratio est, quia talis obligatio ibi nec ratione rei acceptæ, nec ratione acceptionis injustitiæ lethaliter apparet. An verò teneatur se retractare, si sic speret impedire damnum sequendum? Affirmat *Sanch. lib 6 cons c 5 dub. 21* si ex sua retractatione non timeat sibi graue damnum. Addit tamen n. 4 ad id obligari sola lege charitatis.

Obligari tamen ex justitia, videntur docere *Molina tom 5 tract. 4. disp 40 n. 2. & Less. c. 11. d 22* asserētes eum qui bona fide existimās esse verum & publicum, infamauit proximũ, imponēs illi falsũ, teneri ad restitutionē. Sed primũ no-

nouit errorem, si speret profuturum, & possit absque graui incommodo. Sicut ille qui inaduertenter applicuit ignem domui alienæ, vbi primùm aduertit, tenetur ex justitia extinguere, si possit absque graui damno proprio. Subscribit *Lugo d.39. n. 25.* & rationem subdit, quia ille testis, vel diffamator (& sic de incensore) quandiu non retractant dictum, censentur moraliter causa illius damni permanentis, & incendij continuati: atque adeo ex tunc incipiunt teneri ex injusta acceptione non præterita, sed præsenti.

QVÆSTIO VIII.

An liceat inducere testem ad testificandum verum quod ipse ignorat: vel falsum quod ipse credit verum?

1502 *Testis inductio.* QVoad primum, certum est, si testis non formet nouum judicium de rei veritate nec ipsum posse eam testificari, nec id posse ab eo peti. Neuter tamen (vt docet *Nauar. in man. c. 25. n. 41.*) tenebitur ad restitutionem postquam certo sciuerit veritatem testatam. At si testis mutet judicium, itaut credat illud verum sufficienti notitia ad testificandum, poterit testificari, & similiter ad id induci. Ita *Lugo d. 39 n. 19.* remittens ad *Petrum Hurt. disp 173. de char. sect. 5. § 200. & Dian p. 5. tr. 7. resol. 10.* Quamuis quis extra judicium possit jurare sine perjurio, se certò scire id quod accepit à fide digno; tamen in judicio non potest, cum teneatur reddere rationem sui dicti. Alioqui omnes testes ex auditu efficerentur testes ex certa scientia. Ita *Sanch lib. 3 dec. c. 4 n. 13. Dian p. 3. tr. 5. res. 66. in fine & p. 4. tr. 4 res. 77 Tamburin in Dec lib. 3 c. 2 §. 1 n. 10.*

Testis notitia vt iurare certo scire. Quoad secundum, certum est non mihi licere inducere ad testimonium falsum, quo assequar rem non meam, quamuis testis existimet esse meam. Dubium est, quando ego habeo certum jus, vt illam comparem, quia mihi verè debetur ex contractu, sed testis existimat mihi deberi ex testamento; an possim eum inducere ad testificandum sicut ipse existimat? Negant *Sanch. lib. 3 Dec c. 8 num. 10. Suar lib 3. de juram c 14 n 8 Vasq de rest cap. 8 dub 1. n. 8. & Azor to 1 lib. 11 c. 11 q. 2.* Probant, quia licèt jurans ex ignorantia non peccet, tamen adducit Deum in testem rei falsæ: ad quod scienter inducere illicitum est. Oppositum judicant probabile *Petrus Hurt. cit. disp 173 sect. 16. § 109 & Dian cit res 14.* Quod *Lugo d. 39 n. 21.* intelligit, quando falsum illud sine vllius præjudicio affirmatur: quia aliter inducens non excusaretur ab injustitia. Addit tamen n. 21. quando absit præjudicium tertij, se non videre cur non liceat petere à teste, non vt juret rem ita esse, sed solum se existimare ita esse. Quia tunc nec formale, nec materiale perjurium consuleretur.

QVÆSTIO IX.

Vtrùm liceat testi aliquid accipere pro testimonio ferendo?

COnueniunt *Nauar. c. 25. n. 148 Couarr. regu. peccatum p. 2. num. 5. n. 2. & Mol. to. 1 d. 58. verbo de teste* licere accipere pro labore itineris, pro expensis, & lucro cessante vel damno emergente. Dubium est an liceat accipere pro ipso testimonio? Id *Lugo cit. n. 23.* benè resoluens dicit primo pro falso testimonio ferendo nihil posse licitè accipi, quia ordinatur ad finem intrinsecè malum, & quidquid sic acceptum debere restitui ante testimonium præstitum: post factum tamen non debere restitui, quia jam factum est aliquid pretio æstimabile, pro quo licitum est tale pretium retinere. 1503 *Testis accipiens pretium pro testimonio.*

Dicit secundò pro vero testimonio ferendo non posse aliquid accipi, & acceptum debere restitui. Probat ex eo quòd illud verum testimonium secundùm se non est aliquid pretio æstimabile: nam si præscindas (inquit) à labore, ab itinere, & ab alijs pro quibus potest pretium accipi, ipsa veritatis manifestatio non est laboriosa, nec digna pretio.

Hoc fundamentum mihi displicet vtpote falsum; quia vt aliqua actio sit digna pretio non requiritur quod sit laboriosa: nam si quis aliquam secretam doctrinam te edoceat potest à te ferre pretium pro sola illius veritatis manifestatione non laboriosa; deinde pro cantilena, quam quis sine labore, imò cum voluptate fundit, pretium accipit: tandem, quia testimonium falsum ejusdem fere laboris est ac verum; & tamen ipse auctor fatetur falsum esse aliquid pretio æstimabile: ergo verum non desinit esse pretio æstimabile, quia labore caret. Est igitur vtriusque resolutionis fundamentum & disparitas in hoc, quia testimonium verum in judicio, seu ipsius exhibitio est actio debita, testimonium falsum est actio indebita, proindeque non illud, sed hoc exhibitum æstimatur pretio

---

SECTIO V.

De reo, & ejus obligationibus.

QVÆSTIO I.

An vt reus teneatur respondere in judicio, debeat prius certificari de probatione contra ipsum?

1504 *Reus tenetur ad veritatem fatendam.* CErtum est primò, non teneri reum fateri veritatem, quando judex non interrogat juridicè, seu non seruato juris ordine. Quia tunc non procedit habens potestatem. Vnde ju-

Vnde judex peccabit grauiter, si illo non seruato compellat reum ad fatendum suum crimen: secus si suauiter, & absque terrore moneat ad aperiendam veritatem, quam potest licitè aperire. Certum est secundò, teneri subditum manifestare veritatem, etiam de occultis, quamuis nec infamia, nec indicium, nec vlla probatio præcesserit, quando interrogatio non tendit ad punitionem, sed ad impediendum peccatum: v.g. quando nupturus interrogatur de impedimentis, vel initiandus de natalibus, censuris irregularitate.

Difficultas est, an reus puniendus excusetur à manifestanda veritate, quandiu ei non constat de juridica interrogatione, & probatione contra ipsum? Respondeo affirmatiuè cum *Caiet. q 69 a. 1. Nauar. in manual c. 25. n 41 & Soto de sigillo mem. 6. q 7 con 3* Ratio est, quia dum quis bona fide possidet suum honorem, & alia bona, non tenetur se illis spoliare, donec illi constet de jure, quo compellitur illa bona dimittere. Addit *Lugo d 40 n 2.* idem procedere de teste, ex eodem fundamento proportionaliter applicato. Vnde *Sanch. lib. 6.* dicit neque reum, neque testem teneri ad manifestationem veritatis, quando dubitant an judex juridicè interroget; secus si pro judice habeant assensum probabilem, & contra illum nullum probabilem.

Testis respondens judici.

Infertur primò, neque reum, neque testem teneri respondere ad mentem judicis etiam juridicè interrogantis, quando procedit ex præsumptione falsa delicti. Vnde si judex interroget, an exierit à tali domo stricto ense, possunt negare, etiam scientes probatum esse semiplena probatione, quando reus exijt, non quidem facto delicto, sed ob aliam causam.

Infertur secundò, positam doctrinam procedere de delictis etiam grauissimis transactis ex quibus nullum publicum vel priuatum malum imminet; atque adeo de occisione supremi Principis, vt contra aliquos docet *Sanc. lib. 6 cons cap. 5* Infertur tertiò, idem esse dicendum siue judex procedat causa cognita siue non cognita, vt contra *Nauarrum cap. inter verba corol 52. num 600* qui ponit discrimen inter hos duos casus, probat *Sanch. cit l. 6 c. 3. dub 31.*

QVÆSTIO II.

Vtrùm vt reus obligetur respondere judici necessarium sit, vt ipsi reo ostendatur juridicè omne id quod confert jus judici ad interrogandum?

1505 NEgant *Julius Clarus, Guttierez, Greg. Lopez, & alij apud Sanch cit. lib 6. cons. cap. 3 dub. 32 n 1.* Alij affirmant, dicentes requiri id esse probatum in judicio & reo notificatum, vt reus teneatur respondere *Ita cum multis Sanch. n 2. Tolet lib. 5. sum cap 58. Fagun l. prac 8 c 34. n 16 & alij cum Dian 3. p. tr 5 resol 91.* *Reus obligatus ad respondendum*

Vtramque partem non incongruè conatur conciliare *Lugo d. 40 n 8* ostendens id esse ostendendum esse reo ex processu, si aliunde ei constare non possit: secus si possit. Ratio est, nam id exigitur & sufficit vt reus teneatur ad respondendum, quod requiritur & sufficit judici, vt possit interrogare: hæc enim sunt correlatiua. Igitur si constet subdito judicem habere requisita ad interrogandum, quomodocumque ei constet, constat se obligatum esse ad respondendum.

Idem cũ proportione dicendũ de teste, docent *Sanch cit cap. 3 dub 36. n. 6 & Lugo d. 40 n 8.* qui tamen à n. 9 agnoscit hoc materiale discrimen inter testem & reum; nam vt testis judici inquirenti respondeat, satis est quod ei constet vel de infamia rei etiam in judicio non probata, vel de indicijs probatis, vtpote dantibus jus ad interrogandum; vt autem reus respondeat, necesse est quòd ei cõstet de semiplena probatione, quæ communiter constare non solet, nisi ex processu notificato. Item si procedatur via accusationis, testis obligatur respondere, si sciat delictum posse plenè probari, quamuis nesciat jam esse semiplenè probatum: at reus non obligatur respondere, nisi sciat jam semiplenè probatũ esse. *Testis obligatus ad respondendum*

Dubium est primò, an quodlibet mendaciũ in judicio sit peccatum graue? Videtur affirmare *Caiet. 2 2. q. 69 a 1 ad 3* non agnoscens ibi leuitatem materiæ. Dicendum tamen est cum multis quos citat, & sequitur *Sanch. cit. lib 6. c. 3 dub. 33* secluso juramento, posse esse peccatum veniale, ex leuitate materiæ Quia non omnia in judicio grauiter lædunt ordinem judicialem, aut multum referunt ad sententiæ variationem. *Mendacium in judicio.*

Dubium est secundò: an reo possit deferri juramentum calumniæ, non ostensa ei probatione contra ipsum? Negat *Leß cap 31. n. 8.* Affirmandum tamen est cum *Soto de sigil. mem 2. q 7 con. 3. & Sanch. cit cap. 3. dub 34.* Quia reus per illud ad nihil injustè cogitur; solum enim promittit veritatem aperire quãdo postea legitimè interrogetur. *Iuramentum reo delatum.*



QVÆST.

QVÆSTIO III.

An semper reus teneatur veritatem contra se fateri, quando præcedit semiplena probatio, & juridicè interrogatur?

1506 *Reus adveritatem confitendam.* AFfirmant communiter, etiam si ex cōfessione reus morte puniendus sit, auctores, quos afferunt, ac sequuntur *Less. c 31. n 11. Tolet. lib. 5. c. 58. Malder. hic tr. 6 c 3. dub. 1. & Sanch cit. c. 3. dub 29.* Hæc sententia est probabilissima, præsertim ex communi auctoritate.

Nihilominus cum *Lug. d 40. n. 15.* existimo valde probabilem, & in praxi omnino securā oppositam, negantium illam obligationem generalem, à qua excipiunt varios casus. primò, si capitis sententia timeatur Secundò si reus ad triremes damnandus esset. Tertiò si bona omnia confiscanda. Quartò, si honoris amittendi periculum subiret, & similibus. Ita *Nauar lib. 2. de rest c 4. n 137. Emman Rod in sum. tr de ord. judic. c. 10. n. 1.* Ratio est, quia lex humana debet accommodari humanæ fragilitati, & esse de re morali, & humano modo possibili; est autem humano modo impossibile, quòd delinquentes aliter non dānandi, ferant contra se testimonium, vt capite damnentur. Vnde cum *Lug n. 14* affirmat multos & graues auctores, qui hanc sententiā probabilem dicunt, meritò reijcit *Turrian. hic disp. 50. dub. 2. n. 7.* qui illi omnem probabilitatem denegat.

QVÆSTIO IV.

Vtrùm in casibus, in quibus reus tenebatur fateri veritatem, & negauit, teneatur non rogatus eam fateri se retractando?

1507 *Reus se retractans.* CErtum est primò, non teneri quando reus jam est extra judicis potestatem, vt si jā absolutus, vel punitus fuit, vel è carcere per fugam liberatus. Certum est secundò, teneri, quando sub judicis potestate est, & intra tempus, quo præceptum durat: quia v. g. judex præcipit, vt intra tot dies suam culpam detegeret. Dubium est, quando reus est in potestate judicis, & sententia nondum prolata fuit, & præceptum non habuit expressionem temporis. Affirmant teneri ad confitendum quod negauerat, *Sayrus Nauarrus. Sotus, Bañes, & alij apud Sanch lib 3. decal. c 7.* quasi adhuc duret præceptum semel impositum, & non reuocatum. Negandum tamen est cum eodem *Sanch.* quia præceptum solum censetur dari pro illa occasione, quando nempe judex vrget, & responsum exigit.

Quid si reus non obstante delicti negatione conuictus est, & jam ad mortem ducitur: estne obligandus à confessario suum crimen fateri? Affirmant *Met. Corduba, Vega, & alij* apud *Sanch cit. n. 10* Negandum tamen est cum eodem Quia jam tunc non durat interrogatio judicis, siquidem lata sententia suo officio fūctus est. *Suarez tamen d. 23. de fide sect 2. n 5.* excipit hæreticum: hic enim præsumitur decedere in hæresi, quandiu non confitetur. Quid de reo, qui malè negauit, & adhuc durat lis; monendusne est à confessario habere propositum fatendi, si iterum interrogetur? Respondeo faciendam esse talem monitionē, si credatur vtilis: secus si putetur inutilis, nedum nociua, v. g. quia pœnitens est in bona fide, & difficile inducetur ad tale propositum. Videatur *Lugo d 40. n. 20. ex Sanch. lib. 2. Matr. d 38.* Quid si metu torturæ fassus est crimen, quod non fecerat, teneturne se retractare? Respondet affirmatiuè *Sanch lib. 3. dec. c. 7. n. 12.* si sperat se ea retractatione mortem euasurum, vel ni faciat, notabilis infamia redundabit in alios; secus ob propriam vitandam. Vide *Lug. to. 2. just. d. 14 sect. 10.*

QVÆSTIO V.

An in casibus, in quibus reo licitum est crimen negare, liceat impingere in accusatorem crimen mendacij, seu calumniæ, & occulta crimina testium detegere ad labefactandum eorū testimonium?

DIco primò, si necessarium sit ad defensionem rei impingere accusatori crimen calumniæ, nullum erit peccatum; secus, si sufficiat negare, sine tali impactione. Ita *Less. c. 31 d 2. & Mald tr 6 c 3. dub 2.* Constat prima pars, nam re vera, qui accusat de crimine, quod probare non potest, calumniator præsumitur. Secunda pars suadetur, quia saltem peccat contra charitatem, qui se defendit cum graui damno proximi, si potest se minori defendere. 1508 *Reus an possit negare arguens calumnia accusatorem.*

Dico secundò nullum est peccatum manifestare occulta crimina testium, si id requiratur ad infirmandum testimonium: secus, si nō requiratur: quia nempe alia via probatio infirmari potest. In hac consentiunt *Sanch. lib. 6 consil. c. 5. dub. 20. Less. cap. 31. d. 1. Fagund. præc 8 c 31 n. 3. Mol. to 5 d 43 & Lugo d. 40. n. 22.* An verò quando non requiritur illa manifestatio, sit contra charitatem, an contra justitiam? *Less. cit.* dicit esse solum contra charitatem. Quia testis videtur cedere jure suo, se tali incommodo exponens. Existimo tamen cum *Molina n 3. & Lug n 22.* esse contra justitiam. Quia excedit limites justæ defensionis, sicut peccat contra justitiam qui occidit ad se defendendum, cum aliter minori damno proximi, se posset defendere. *Testium crimina occulta reus detegens.*

Difficultas major est, an si testis seruato juris ordine veritatem deponat contra reum, pos- 1509

possit hic adhuc detegere illius crimina pro ipsius fide infirmanda? Negant aliqui, quia tunc reus injustè se defenderet cum repercussione testis. Affirmandum tamen est probabiliter cum *Soto 5. de just q.7 a 3 Mal l cit. d. 3*. Nam reus sic justè se defendit ostendens defectum in accusatione, quæ licèt justa sit ex præsumptione, tamen si testes ostendantur insufficientes, defectuosa, proindeq; injusta apparebit. Quid si tunc crimen testi oppositum non sufficiat ad defendendum reum, quia v.g aliunde conuictus est? Respondet *Lugo d 40 n.14*. regulariter peccare contra charitatem: quia sine notabili commoditate propria grauiter testem damnificat. Addit peccare etiam contra justitiam: quia tunc accusatio omnino justa est.

Reus objiciens falsū crimen testi, vt se defendat. Quid si reus falsum crimen objiciat testi, quando testis contra ipsum falsò, aut non seruato juris ordine testificatus est? Constat tamen objectionem semper esse peccatum, & regulariter leth. le, vtpote inductiuum perjurij. Dubitatur an sit contra justitiam? Affirmant *Sotus 5 de just q 9.a.vlt Mol.to.5.d.24. n 2 & latè Mal l cit.c.3.d 3*. Quia tale mendacium est perniciosum, & intrinsecè malum, proindeque improportionatum ad justam defensionem. Negant *Ledesma in sum.to.2 tr 8. c 25.concl. 21. B nes hic q.70 a.3. & Joannes da Cruz in direct prac.8. a 4.dub.17 con l. 4.* Quia plus est occidere, quàm infamare objecto falso crimine: & tamen vt se quis defendat, sine injustitia inuasorem occidit; ergo sine injustitia infamabit. Vnde hanc sententiam *Lugo n 26.* vocat satis probabilem speculatiuè loquendo & n.28 affirmat dicta procedere, quamuis falsus, vel injustus testis ante finitam causam mortuus esset.

QVÆSTIO VI.

An & quomodo reo competat appellare, & supplicare?

De essentia conditionibus, speciebus, & effectibus appellationis agunt ex professo Iuristæ, & satis latè *Sanch.lib.3.cons c.vn. dub.32 & 33.* per totum: nos tacturi quæ spectant ad forum conscientiæ, obiter aduertimus inter appellationem & supplicationem
1510 *Appellationis & supplicationis discrimen.* illud esse discrimen, quod appellans regulariter neget sententiam esse justam, ideoque recurrat ad superiorem, vt ab hoc reuocetur; supplicans autem fateatur esse justam, oret tamen vt si fieri possit, re diligentius inspecta rigor legis & sententiæ mitigetur

Supplicat io quando liceat Est igitur prima difficultas verùm reo liceat declinare judicium per supplicationem, & appellationem? Dico primo: licitum est reo sup-*Appellatio quando liceat* plicare, etiam si sententia justa sit, & supremi judicis, modo detur rationabilis causa, & absit praua intentio differendi aut subterfugiendi executionem. Ita *Lugo d.40.n 31*. Quia reo licitum est petere quod judex potest præstare, scilicet mitigationem rigoris.

Dico secundo: reus potest licitè ad superiorem judicem appellare, quando rationabiliter existimat se injustè grauari à judice inferiori Ita *S Thom 2.2 q.66.a.3*. Nam appellatio est tutela & justa defensio contra sententiam injustam. Addit *Nauar. c. 25. n.24* ad talem appellationem non requiri quòd sententia sit injusta secundùm allegata & probata, sed sufficere, quòd possit coram superiore ostendi injusta secundùm alleganda & probanda.

Dico tertiò. quando reus est omninò certus de justitia sententiæ, non potest licitè appellare; ductus spe quòd per fauorem reuocabitur. Nam talis appellatio violat obedientiam impedit justitiam, & offendit justum judicem. Ita *Lugo n 33.* addens frequentius esse illicitā lethaliter in causis ciuilibus, quàm in criminalibus. Ratio videtur desumenda ex violatione majoris obligationis, qua vrget justitia commutatiua in ciuilibus, quàm punitiua in criminalibus De regularium licita & illicita appellatione latè *Sanch 6. Dec. c. 8 à n. 101 & Suar.to 4.Rel tr.8.lib. 2.c.11. & Lug. d.37 sect 14.* *Appellatio regularium.*

Secunda difficultas est, an liceat reo appellare, quando dubitat de justitia sententiæ? Respondeo affirmatiuè cum *Sanch. lib. 6 cons. c 4.d 2.n 1. & Turrian. 2.2. disp 51.dub.1.n 9.* Quia tunc non offenditur obedientia, sed stante dubio, imploratur judicium superioris, vt cognoscat de justitia sententiæ. Quid si reus sciat judicem judicasse juxta opinionem probabilem? *Petrus Ledesma in sum.to. 2 tr. 8 c. 24 concl 8 diff 2.* negat licere etiam quando judex amplexus fuit opinionem minus probabilem relicta probabiliori Est tamen contra praxim, & auctores communiter. *Villalobos in s m to 2.tr 16 diff 8 n 4.* negat licere, quādo judex amplexus fuit opinionem æquè probabilem *Sanch. cit lib.6. c. 4 dub. 2. n 2.* solum negat licere quando judex amplexus fuit opinionem probabiliorem. Addit tamen id intelligi in ciuilibus, non in criminalibus. 1511 *Appellatio in dubio justa sententia.*

Turrianus tamen disp 51 dub.1 & multi quos sequitur *Dian.3.p.tr 5.res.104.* dicunt tam in ciuilibus, quàm in criminalibus licitam esse appellationem á sententia lata juxta probabiliorem opinionem, quando opposita probabilis est Hoc probabile putat *Lugo n 35* Quia licet judex teneatur judicare juxta opinionē probabiliorem, tamen litigans juxta probabilē sicut potest causam incipere, ita ad exitum perducere.

Tertia difficultas est, ad quid tenetur reus quando justé condemnatus ad pœnā pecuniariam, ex falsa causa appellans, postea absoluitur? *Beja casu 65.* dicit teneri ad soluendam pœnam. Melius *Sanch. lib 3.cons cap. vnico d. 37.* affirmat debere quidem desistere à lite in-

injusta teneri etiam parti contrariæ ad expensas omnes, quas facit occasione litis injustæ: non tamen obligari ad soluendam pœnam, à qua per judicem superiorem absolutus est. Cohæret hoc cum illo *Lug. d. 37 sect. 9.* asserentis non teneri ad soluendam pœnam pecuniariam, qui se falsis testibus defendit.

Quid si justè damnatus non appellauit intra terminum legis, sed postea fraude faciens apparere appellationem factam intra tempus legis, à pœna absolutus fuit? Adhuc tenebitur ad pœnam. Quia transacto termino sententia transierat in rem judicatam. & contulerat aduersario jus ad talē mulctam habendam. Videatur *San. cit. d. 38. n. 3. & Lugo d. 40 n. 57.*

QVÆSTIO VII.

Vtrùm reus condemnatus teneatur obedire sententiæ, & an possit in aliquo casu se defendere?

1512 *Reus quomodo teneatur obedire sententiæ.* NOta sententiam vel esse omni modo justam, vel omni modo injustam, vel solū justam secundùm allegata & probata, quamuis reus à parte rei innocens sit. Certum est primò, teneri obedire sine vlla resistentia etiā damnatum ad mortē, quando sententia omni modo justa est. Certum est secundò, non teneri obedire, seu posse resistere, secluso graui scandalo, quando sententia est injusta omni modo; vel saltem injusta, quia judex non processit juris ordine seruato.

Sententia judicis non obligans. Difficultas est, quando judex processit seruato juris ordine, & judicauit secundùm allegata & probata, sententia tamen falsa præsumptione nititur, vel reus à parte rei innocens est. Dico primò; quando sententia re ipsa est iniqua, v. g. quia nititur falsa præsumptione, quamuis secundùm juris ordinem processerit, non obligat in conscientia. Ita cum communi *Less. c. 31 n. 24.* Patet, nam finis sententiæ est reddere cuique quod suum est: in illius autem obseruatione oppositum contingeret. Vnde qui per talem sententiam re aliqua priuatur, vt hæreditate, legato, pecunia, non tenetur ad solutionem nisi ex non parendo scandalum, aut majus malum timeatur. Deinde (vt notat *Sotus lib. 5 q. 4 a. 5*) ille cui res talis est applicata, si sciat sententiam falso niti fundamento, non potest in conscientia eam retinere, nisi sit beneficium, aut officium sæculare publicum. Quia Ecclesia & Respublica de bonis communibus potest sic disponere in tali casu, non de priuatis.

1513 *Reus defendens se à judice.* Dico secundò: quando sententia est justa secundùm allegata & probata, quamuis reus re ipsa innocens sit, non potest per vim se defendere contra judicem & ministros exequētes. Ita *Sot. cit. Less. n. 29. Vasq. 1. 2 d. 174 c. 1. Conar 1. var. c. 2. n. 12 & Sanch lib. 6 cons. c. 4 dub. 17.* Ratio est, quia judex habet jus à Principe, & legitimam auctoritatem exequendi; si igitur reus licitè resisteret, daretur bellum justum pro vtraque parte. Non desunt tamen graues auctores, qui dicunt posse reum vti mera defensione, si absit scandalum.

Adde *Filliuc tr. 40 c. 9 n. 268. & Fagund. prec. 8. c 32. n 2 & 3.* qui dicunt eodem modo posse reum in illo casu se defendere offendendo judicem, sicut qui inuaditur à furioso potest se defendere illum offendendo. Hanc sententiam *Lugo n. 40.* judicat probabilem, &, si procedat de defensione non offensiua, & damnificatiua, certam, vt si reus solum armis terreret ministros, ne accederent: vel eos impediret, vt effugeret.

QVÆSTIO VIII.

Vtrùm reus possit fugere è carcere, ipsum etiam & vincula effringendo?

OMissis varijs opinionibus apud *Salas de Legibus disp. 15 sect. 7. n. 87 & Sanch. lib. 6. cons. c. 4 à dub 7* Dico primò: ante sententiam potest fugere, nisi forte jurauerit se permansurum. Ita *Conar l. 1. var. c. 2. n. 11 & Less. c. 3. n. 31* Ratio est, quia non conjicitur quis in carcerem, vt ibi sponte maneat, sed vt per vim detineatur. Per accidens autem erit quod custodi damnū obueniat: hoc enim in tali euentu non tenetur vitare, nisi forte ex charitate, magnum cum paruo suo incommodo. Excipe casum juramenti. Quia hoc præstitum in fauorem tertij sine vlla injuria & turpitudine ex parte postulantis, obligat; de quo multa *Lugo d 40 n. 48* & reliquis. 1514 *Reus fugiens carcere.*

Dico secundò: etiam post sententiam potest fugere, si damnetur ad mortem, aut mutilationem. Ita *S. Thom 2. 2 q. 69 a. 4. Caiet ibid. Sot. l. 5 q. 6. a. 4* & omnes communiter. Ratio est quia non potest ei præcipi, vt cum tanto damno suo ibi maneat. Tale enim præceptum exponendi se morti, vel mutilationi excedit fragilitatem humanam, & solum habet locū in casu grauissimo, vt si respublica versetur in discrimine. Resolutionem *Sanch cit. dub. 8 & Lugo n. 4.* extendunt ad alias pœnas graues, v. g. damnationem ad triremes, ad verbera, magnas pecunias, & detentionem in vinculis ob debita. An qui jam est in triremibus possit, data occasione, fugere? *Negat. Vasq. 1. 2. d. 74 n. 7.* Affirmandum tamen cū *Sanch lib. 6 Decal c. 8. n. 16.*

Excipiuntur primò, à resolutione, vt non possint fugere damnati ad manendum in carcere. Ita cum multis *Sal cit d. 15. n. 88.* Quod intelligitur de carcere temporali, & non admodum duro sicut est pœna exilij; nam si carcer sit perpetuus, vel nimis asper æquipollēs 1515

pœ-

pœnæ seruitutis, fuga licita est, vt docent *Less. n. 39 & Sanch. lib. 6 cons. c. 4. dub. 12.* Excipiuntur secundò, religiosi: hi enim (teste *Sanch. lib. 6. dec. c. 8 n. 1 & Suar to. 4. Rel. tr. 8 lib. 2. c. 10 n. 10.*) cum se per vota sua libertate priuauerint, non æquè possunt fugere ac sæculares; tenentur enim manere, nisi timeat pœnam mortis, aut mutilationis, vel injustè sint damnati perpetuo carceri, vel si justé, modo injusto in carcere tractentur. An justè dānati ad triremes, possint ab eis licitè fugere, sicut sæculares? Negat *Sanch n. 16* Affirmat *Bañes 2. 2. q 69. a 4 post concl 5.* modo non fugiant, vt vagentur, sed vt superiorem adeāt veniam petitur. Vide *Granad. 1. 2. in mat. de legibus tr. 3. d. 13. n. 28.*

Fuga religiosi è carcere.

Dico tertiò: illi cui licitum est fugere, potest rumpere vincula, & carcerem. Ita *Nauar. c. 17 n. 101 Less n. 46. & Sanch d. 9.* Nam cui licita est fuga, licitum est remouere impedimenta, & se expeditum reddere. Secus de vi inferenda judici ac ministris ad euadendum, quando justa est condemnatio. Quia hoc esset inferre vim potestati publicę. Sic fugiens, si justè detinebatur (vt docent citati auctores) tenebitur ad reparationem carceris, & vinculorum ex tacito contractu; secus, si injustè detinebatur, Vide *Malder. cit dub 5. n. 7.* At nunquam tenebitur de damno quod actoribus & reipublicæ euenerit, si alij capti fugiant occasione suæ fugæ, vtpote præter ejus intentionem, vt cum citatis tenet *Sal n 91.*

Carceris & vinculorum effractio.

QVÆSTIO IX.

Verùm alij possint reo, vt è carcere fugiat, dare consilium, & præbere auxilium?

1519 CONueniunt omnes primò, cuicunque habenti jus fugiendi posse alios fugam, imo & vinculorum ruptionem consulere modò non sint potestatis publicæ ministri. Nam possum quod tibi licitum, suadere, nisi ex officio prohibear Conueniunt secundò, non posse alios juuare reum effringendo carcerem, & rumpendo vincula. Quia ipse reus solus propter vitandum suum maximum incommodum potest id efficere; aliter nihil esset tutum in custodia. Conueniunt tertió; posse Principé condere legem, qua præcipiat, ne aliquis reum fugientem adjuuet: esset enim vtilis, & vires hominum non excedens.

Fuga consilium & auxilium.

Difficultas est, præcita lege positiua id prohibente, an possint alij, qui ministri justitiæ non sint, reum fugientem juuare, præbentes ei instrumenta ad fugam, puta funes, scalas, limam, malleum, & similia? Negant, & quidē cum communi & valde probabili sententia *Sot 5 de just q. 6 a 4. Valent 2. 2 d. 5. q. 13 pun. 4 Tol. lib 5 c. 6. Nauar. in man. c. 25 n. 38. & Graffins lib. 3 c. 7.*

Affirmandum tamen est cum *Caiet. 2. 2. q 69. a. 4 Petro de Ledesma tr. 8 c. 24 post. 8 concl. Vasq 1. 2. d. 174 c 3 Mald in praes c. 5. dub. 7. Less. c 31. dub 6 & Lug. d. 40. n 50.* Patet, nam cui licitum est medium consulere, licitum est præbere instrumenta, quibus parentur media necessaria, si aliunde non obstet. An hoc ipsum dicendum sit de juuantibus ad fugam, eum qui detinetur in carcere propter debita? Videatur *Lugo n. 16.* qui *n. 59.* dixerat non teneri ad reparationem carceris in defectum rei, illum qui prebuit instrumenta ad effringendum. An possit reus damnari ad sumendū venenum? Dixi *tr 9. sect. 2.*

SECTIO VI.

De aduocato, notario, & vtriusque obligationibus.

QVÆSTIO I.

Qui aduocati esse non possint, seu à patrocinandi munere excludantur?

APud *Syluestrum V. Aduocatus q. 2. & Lug d 41 n 1* varij sunt, qui per jus ab officio aduocati repelluntur Primò, hæretici, pagani, excommunicati. *Cap nemo, de pœnit dist. 1. l n mo C. de postulat.* Secundó, religiosi, nisi de sui prælati mandato, & in causa monasterij. Tertiò, clerici habentes beneficium, vel ordinem sacrum. *Cap clerici, de postulat* Quartò, judex & assessor in eadem causa *Cap 1. & 2. 4 q 4.* Quintò, mutus, cæcus, & omnino surdus Sextò, perpetuo furiosus, minor 17. annis, seruus, fœmina, sodomita, damnatus pœna capitali, vel calumnia publici judicij, qui etiam locauit pretio operas suas, vt pugnaret cum bestia Septimò, omnis infamis, vel qui à Senatu amotus est. De quibus *Cap infamis. & cap infames 3 q 3.* Circa quos *Lug cit à n. 2.* notat primò, Episcopū in nullo casu, etiā in causa ciuili nō posse patrocinari coram judice sæculari, ne cogatur ei reuerentiam exhibere: sacerdotem ex defectu boni aduocati, non posse patrocinari, nisi in causa propria, vel propriæ Ecclesiæ, vel consanguineorum intra quartum gradum, vel personarum miserabilium; & tunc coram judice sæculari non posse in causa criminali, benè tamen coram ecclesiastico: clericos beneficiarios non sacerdotes posse in ijs casibus coram judice sæculari patrocinari, & in omnibus coram ecclesiastico: item corā sæculari in omnibus, si negotium sit ecclesiasticum: denique clericos qui nec ordinem sacrum, nec beneficium habent, posse aduoca-

1517 Aduocati qui esse nequeant.

Episcopus aduocatus.

Clericus aduocatus.

re in causa ciuili coram vtroque judice, in criminali autem solum coram ecclesiastico addunt aliqui etiam coram sæculari, si non deferant publicè censuram; vide *Sanch lib. 6.cons c.7. dub 3 n.8.*

Aduocatus religiosus. Notat secundò; nomine religiosi in hac prohibitione intelligi omnes regulares, non tamen nouitios Quomodo autem regularis, & quando ex licentia sui prælati aduocare possit latè tradit *Sanch lib 6.Dec.c.13.* Notat tertiò, eum qui aduocauit aut consuluit in causa pro vna parte, non posse judicare in eadem causa. Vide *Sanch.l.3.cons c. vn. d. 26. & Dianam 3.p.tr.5 res 56.*

QVÆSTIO II.

Quomodo peccet, & quo onere restituendi aduocatus, qui defendit negligenter causam justam, vel scienter injustam?

1518 *Aduocatus negligens vel imperitus.* DIco primò: quando cliens causa justa excidit propter negligentiam, vel imperitiam aduocati, hic peccat contra justitiā, & tenetur de damno inde proueniente. Ita *Less.c.31.n.47.* Ratio est, quia ex justitia tenebatur esse conuenienter eruditum, & adhibere diligentiam, ac laborem pro conditione causæ. Dico secundò: quando aduocatus defendit causam, quam aduertit esse injustam, & non monuit clientem bona fide procedentem, tenetur de omni damno, quod ex tali lite obuenit tum clienti, tum parti contrariæ. Ita *S Tho.2.2.q. 73. a. 3* Ratio est, quia totius illius damni causa injusta fuit An *Aduocatus defenden. causam injustam.* teneatur restituere fisco pœnam, quæ ipsi deberet applicari; nisi reum iniquè defendisset? Benè negat *Less.n 51* videatur *Lugo d 37. sect.9.* Qualis debeat esse culpa, vt ei imputetur inaduertentia, vel ignorantia pro restituendis damnis, constat ex dictis *tr.1.sect. 8.* Videatur *Lugo d 8.sect 7. Parlador c 2 quæst. quotidian.* vbi latè, & *Diana tom.1.miscel res. 50.*

Circa prædicta ex *Less c 31. dub.8* Nota primò, si cliens monitus de causæ injustitia, nolit desistere, debere aduocatum deserere illum, non posse tamen occulta causæ prodere, de quo *Fagund pr c 8 c. 57 n.13.* nisi id postulet charitas, ad graue damnum impediendum: item non posse inducere partem ad transactionem, seu compositionem faciendam cum damno Quia transactio solum in causa dubia locum habet, Addit tamen *Lug. n 6* posse consulere parti illi compositionem pro redimenda sua vexatione, si videat aduersarium non destitutum ab injusta lite. Nota secundò; si clienti intentetur actio criminalis, & aduocatus ita eum defendat, vt accusator non cōuincens subeat pœnam talionis, non teneri aduocatum de damno, nec effici irregularem. Idem est de reo, ex cujus negatione pœna sequitur accusatori. Nam hoc damnum per accidens est.

QVÆSTIO III.

Vtrùm aduocatus possit tueri causam dubiam?

NOta primò, vocari dubiam dupliciter, primo dubio facti vel negatiuo Secundo dubio juris vel positiuo Nota secundò, esse receptissimum illud axioma *in dubio fauendum est reo* & illud *in dubio melior est conditio possidentis.* Et vtrumque intelligi de dubio facti, vel negatiuo. Non benè igitur multi, quos citat ac sequitur *Dian to 1.2 p.tract. de opinione probabili res.6 & p. 4.tr.3.ac cons.dub res. 47.* absolutè & sine vlla dispositione dicunt posse aduocatum patrocinari in causa dubia. Quia (vt benè notat *Sal 1.2 tr 8. disp. vn sect 11 n 108.*) sicut in dicto dubio reus & possessor à judice præferri debent tanquam habentes certam justitiam, ita nemo contra illos aduocare potest. 1519 *Aduocatus in causa dubia vel probabili.*

Quæsitum igitur procedit de dubio juris positiuo, quando pro vtraque parte causæ stant merita, seu datur probabilitas Constat primò, si probabilitas vnius partis ita sit exigua, vt vix sit spes in ea obtinendi, quia contra illam semper judicatur, non posse regulariter suscipi defendendam ab aduocato. Constat secundò, si vtraque pars est fere æquè probabilis, posse aduocatum defendere vtramuis, siue rei, siue actoris. Constat tertiò, si causa rei est verè probabilis, & si minus probabilis quàm actoris, posse eam tueri.

Difficultas est, an quando datur major probabilitas in causa rei, quàm in causa actoris, possit aduocatus suscipere causam actoris cōtra reum? negat *Sotus lib.5 q. 8 a 3.* si reo grauе nocumentum inde immineat Subscribunt aliqui, quando causa ejusmodi parum interest actoris. Affirmandum tamen est sine vlla distinctione cum *Vasq 1.2.d 64 c.1 Sal. ibid tr. 8.d vnica sect 11 n 103 Sanch lib 1. Dec. c. 9. n 53.* & multis, quos sequitur *Dian. to 1.2.p. tr de opin.res 4.* Ratio est quia licèt reus habeat causam probabiliorem, cum actoris causa probabilis sit, probabile est actoris causam esse meliorem, quod judicium sequens aduocatus, eam potest suscipere: præterum, quia sæpè quod probabilius videtur, verius non est. 1520 *Actoris causa minus probabilis an defendi possit.*

Ex quibus *Lugo d.41.n.10. & 11* infert primò, varijs pro vtraque parte citatis, non posse aduocatum suscipere defendendam causā possessoriam, quando cliens habet bonum & probabile jus in causa possessionis, non tamen in proprietate. Quia positiuè cooperabitur ad non tradendum rem alienam vero domino. Infert secundò: non posse aduocatum defendere

dere, ne spolietur gabellarius, cui Princeps concessit gabellas ad beneplacitum, & per suum fiscalem spoliari jussit. Quia post reuocatum beneplacitum, nullum habet jus persistendi in possessione.

QVÆSTIO VI.

Quale pretium aduocati sciat pro patrecinio accipere?

1521 *Aduocati stipendium* CVm apud *S. Th. 2. 2. q 71 a 4.* habeant pro comperto theologi posse aduocatum accipere mercedē pro suo labore & industria, de jure communi constat primò, prohibitum esse aduocatis ne cum clientibus paciscantur pro pretio de quota litis, v. g. dimidia, vel quarta parte *l sumpt-s ff de pact s l. litem C. de procur c. arcentur.* 3. *q.* 7. ne illis præbeatur occasio procurandi victoriam per fas & nefas. Constat secundò, aduocatis prohibitum esse, ne de pretio conueniant cum cliente post inchoatam litem, sed vel ante inchoatam, vel post finitam. *Cap. infames 3. q 3.* Nam postquā cliens ostendit aduocato sua secreta & instrumenta, cogetur stare immodico pretio, metu proditionis. Constat tertiò, Romanos veteres olim seuerè prohibuisse aduocatis, ne suam operam locarent, nisi pretio moderato. De quo latè *Anton de Salas in comment Petronij Arburi pag. 7. lin. 21.*

Verùm in dictis omnibus (vt benè notat *Lugo n. 12.*) si absit dolus & non excedatur justum pretium, nulla erit obligatio restituēdi. Dubitatur, quale sit justum pretium quod possint accipere? Respondeo esse duplex, aliud legitimum, scilicet humana lege taxatum, aliud vulgare, quod nempe deficiente lege taxatiua vulgus æstimat ponderatis circunstātijs. Vnde solum naturali, seu vulgari standum erit, quando deficiat legitimum; sicut defecisse jam in Castella abrogatis legibus illius, tradit *Turrian 2. 2. q 7 a. 4.* Quandiu autem nec de legum injustitia, nec de abrogatione constat, obseruari debent. Vide *Sanch. lib 6 consf. c. 7. d. 9. & l. 3 cap vn. d 42.* Præter stipendium, posse aduocatum & illius famulos scribentes accipere à cliente post victoriā aliquod donum sponte oblatum in signum lætitiæ & gratitudinis, docet *Lugo n. 13.*

An teneatur aduocatus gratis patrocinari pauperibus, sicut & medicus curare egenos? Patebit ex obligatione charitatis, quam exposui tr. 6 Videatur *Lessius c. 31 dub 7.* de leuioribus alijs dubijs *Sanch lib 6. conf cap. 7. Fagund. præc. 8. c 38. Dian p. 9. tr. 8 ref. 62.*



QVÆSTIO V.

Quomodo peccet notarius in traditione, & non extensione scripturæ?

SVpponendum est cum *Nauar c 25. n. 52. & Tol. lib. 5 sum. c. 41* notarium teneri ad suum munus jurè ac fideliter obeundum, nō solum ex officio, sed etiam ex juramento, quo solet multa in particulari promittere; v g. quòd nullo odio, amore, spe, vel timore deerit suo muneri, quòd rogatus conficiet verè ac fideliter instrumenta, quód instrumētum vsurarium scienter non conficiet: quòd secretum sibi commissum seruabit, quod retinebit apud se originale omnium instrumentorum. 1522 *Notarii obligatio in scripturis tradendis & extendendis.*

Dubium est primò, quomodo peccet, si tradat partibus scripturas originales? Respondeo peccare grauiter cum onere restituendi, si detur periculum, quòd instrumentum perdetur, vel aliqua ex parte mutabitur, vel falsificabitur: secus si absit tale periculum, & tradatur ad breue tempus. Ita *Lugo d. 41. n. 14.* Dubium est secundò, quomodo peccet notarius, qui cum jam habeat apud se protocollum, seu summarium, vbi continetur rei substantia, differt illud extendere, & interim dat partibus exemplaria extensa? Respondet *Tolet. lib. 5 sum c. 4.* peccare mortaliter ratione periculi, cui se exponit. Nam si moriatur, notis illis non extensis; postea non deseruiēt ad fidem faciendam in judicio. Quæ resolutio (inquit *Lugo n. 15.*) vera est de protocollo, vtpote non faciente fidem, si differatur per longum tempus illius extensio Quando igitur scriptura sine extensione, & solemnitatibus accidentalibus facit sufficienter fidem, vtpote continens substantiam, & necessariam subscriptionem, non ita facilè damnandus erit notarius ad lethale si differat extensionem.

QVÆSTIO VI.

Verùm notarius, qui facit vt processus, & causa veniant ad alios judices, seu relatores cōtra ordinem ejusdem tribunalis, peccet cum obligatione restitutionis?

APud *Lug. d. 24. n 16.* aliqui consulti dixerunt non esse peccatum graue saltem contra litigantes, sed ad summum contra judices, vel relatores, quibus aufertur occasio lucri, quod aliunde reparari poterit, si illis procuretur alia causa æquè vtilis Alij rectiùs affirmarunt peccare cum obligatione restitutionis. Nam licèt ille qui deputatus ex munere est ad distribuendas causas inter judices, & alios officiales, id possit facere, tamen notarius 1523 *Notarius inuertens ordinem iudicum.*

rius, & quiuis alius cum non habeat jus distribuendi, si id faciat, irrogabit injuriam pro ratione materię, litigantibus, quibus quandoque multum confert habere talem judicē. In ipso autem litigante non erit contra justitiam, si absit vis & fraus, procurare per media & petere ab habente potestatem, vt sua causa veniat ad tales, vel tales judices.

QVÆSTIO VII.

Ad quid obligetur notarius qui in damnum tertij fecit instrumentum falsum?

1524 *Notarius qui falsum fecit instrumentum.* CIrca dubium est peccare contra justitiam & teneri ad restitutionem, non restituentibus ijs qui emolumentum acceperunt Quid si existens in articulo mortis non habeat vnde restituat? Imprimis tenetur facere quātum in se est, vt pars seruetur indemnis. Nō tamen (inquit *Lugo d 41 n 17*) videtur teneri ad prodendum se, & infamandum cum tanto dedecore. Quia juxta communem sententiam, quam tenet *Lessius c.* 11, *dub.* 15. res inferioris ordinis regulariter non debent restitui cum jactura bonorum superioris ordinis, quæ justè possidentur. Sic mater adultera nō tenetur manifestare semper suum adulterium vt impediat successionem filij spurij, & damnum filij legitimi.

Dixi (regulariter) quia si infamia sit modica, & damnum rerum inferiorum ingens, tenebitur damnificator cum tali infamia illud reparare. Id autem prudens hic & nunc arbitrabitur, & prædictis casibus notarij falsificantis, & matris adulteræ applicabit. Dicunt aliqui teneri illum notarium relinquere apud confessarium schedulam subscriptam in qua declaret falsitatem illius scripturæ, & ad quam se remittat in testamento declarans talis schedulæ auctoritatem. Hoc tamen quā uis sit laudabile, non videtur obligatorium: quia etiam post mortem se infamaret, nisi juxta dicta, famæ jactura non multum præpōderet damno reparando. Illud tamen judico debere notarium, si fieri possit, alloqui eum, in cujus fauorem instrumentum falsificatum est, eique suadere vt restituat, aut scripturam sibi reddat & ad id obtinendum, salua veritate & justitia, minas omnes intendere. Vide *Dian p. 9. tr. 8 ref 6. & tr. 9 ref 48.*

QVÆSTIO VIII.

Vtrùm notarius quod, pro conficiendis scripturis accepit vltra pretium taxatum, teneatur restituere?

1525 CErrum est non posse notarium aliquid tanquam mercedem factæ scripturæ, vltra pretium justè taxatum accipere: & si accepit, teneri ad restitutionem. Dixi (justè taxatum) quia leges taxantes plerumque sunt nimis antiquæ, & non videntur justæ, nec proinde obseruandæ, quia rerum pretia nimis creuerunt, in quo euentu vsus, & prudētia pretium constituunt. Si autem leges recentes sint, pro illis præsumitur. Vide quæ de lege taxante tradidi tr. 17. à n. 1209 *Notarii merces & stipendium.*

Dixi (tanquam mercedem factæ scripturæ) quia si non accipiat tanquam pretium, seu mercedem, sunt varij casus apud *Lugonem. d. 41. num 19* in quibus notarius potest licitè accipere. Primò, si detur omninò gratis, affirmante notario sibi non deberi; vbi nota non sufficere, quód rogatus de pretio, dicat; da quod volueris; hæc enim est terribilis ars capiendi indebitum. Secundò quando dans scit benè se dare plus quam debetur; dat tamen ex largitate. Tertiò, quando debetur sex iulij v. g. & datur scutum, quia non occurrit moneta minor, nec notarius se ostendit difficilem in expectanda commutatione, potest retinere excessum cum gratitudine. Quartò, quando persona quæ dat, est tantæ auctoritatis, vt non videatur vrbanum reddere excessum. Quintò quando instrumentum tanto labore & industria fit, præsertim in materia magni momenti, quales majoratuum, & testamentorum, vt partes libenter magnum pretium soleant tribuere, admixto aliquo liberalitatis.

QVÆSTIO IX.

Vtrùm notarius conficiens scienter instrumentū pro contractu vsurario, teneatur restituere illi qui postea vsuram soluit?

COnstat inter auctores primò non peccare notarium contra justitiam regulariter (quidquid sit de alio peccato) quando conficit instrumentum, in quo exprimitur contractus vsurarius Quia tunc ex vi talis instrumenti judex non compellet regulariter ad soluendas vsuras Constat secundò, quando inuito mutuatario, conficitur instrumentum palliatum, nempe sub nomine alterius debiti, peccare notarium contra justitiam. Quia tunc ex vi talis instrumēti cogitur mutuatarius soluere vsuras 1526 *Notarius conficiens instrumentū vsurarium.*

Dubium est primò, an si instrumentum explicet contractum vsurarium, & fiat in loco, vbi judex cogit ad soluendas vsuras, teneatur notarius illas compensare mutuatario? Negāt *Ioan Med C. de vsur. q. 4. § de coop & Ioseph. Ang. q de rest. Aduoc. diff 6. concl. 3* etiam si instrumentum ad petitionem mutuatarij non fiat. Nam ille solum dedit nudum testimoniū veritatis, quod per accidens concurrit ad damnum alterius.

Affirmandū tamen est cum *Less c. 20 d 21. n 180. Tol. lib 5 sum c. 61. & Malder. tract. 5*

c.3. dub. 24. Ratio est, quia, sequi effectum ex malitia alterius non liberat ab injustitia antecedentem cooperationem: nam si tyranno occisuro pro fide, ostendas Petrum Christianũ, quem proinde occidit, talis occisionis particeps eris, quamuis sequatur ex malitia tyrãni, & tu verum dixeris. Videatur *Lugo d.* 41. *à n.* 11.

Dubium est secundò, an si instrumentum fiat volente, & petente mutuatario, peccet notarius contra justitiam, & teneatur ad restitutionem? Respondetur negatiuè cum *Lug. d.* 41 *n.* 20. Quia licèt notarius peccet peccato perjurij contra juramentũ, quod in quibusdam locis afficiunt notarij de non conficiendis instrumentis vsurarijs, tamen volenti. ac petenti determinatè non irrogat injuriam. Explicatur, nam si quis hodie Petrum volentem & petentem ligaret, vt posset cras verberari injustè à Paulo, non inferat Petro injuriam, quamuis postea Paulus verberans inferret: sic notarius ligans instrumento volentem, ac petentem, qui postea per injuriam cogetur ad soluendum vsuras.



Officia justitiæ distributiuæ traduntur sequentibus tractatibus.

TRACTATVS XXIII.

De acceptione personarum.

SECTIO I.

Quid sit personarum acceptio, & in quibus bonis locum habeat?

QVÆSTIO I.

Quid sit acceptio personarum, & quale peccatum?



1527 *Acceptio personarum quid sit.* HOC vitium nomen habet ex hoc quòd non attendat vera motiua justæ distributionis, quæ sunt merita, sed respiciat conditiones personales impertinentes quæ mouent distribuentis affectum, non rationem. Vnde acceptio personarum est seu datur quando in aliqua distributione non respicitur causa, sed persona: idest aliqua conditio personalis non faciens ad justitiam distributionis, v.g. consanguinitas, vel amicitia, ob quam minus dignus præferatur digniori. Igitur postulãtur duo ad dictam acceptionem, alterum, quod bona distributa sint aliquo modo communia, saltem destinatione distribuentis: alterum quod in distribuendo respiciatur conditio impertinens, ob quam indignior præferatur digniori.

Quare Deus nequit esse acceptor personarum, tum quia distribuit bona propria, tum quia licet aliquando in conferendis auxilijs præferat minus dignum digniori, hoc non facit respiciens conditionem aliquam impertinentem personæ sed ob justissimas causas, vt nempe ostendat se gratis dare, & nemini esse debitorem. *Acceptio personarum quale peccatum.*

Quoad aliam quæstionis partem, benè resoluit *Less. c* 32 *n.* 4. acceptionem personarũ ex genere suo esse peccatum lethale. Nam fit cum graui injuria proximi. Erit autem veniale ex leuitate materiæ, vt si non detur notabile discrimen inter dignum & digniorem, vel sit præferentia in rebus parui momenti, qualis locorum in conuiuio.



QVÆST.

QVÆSTIO II.

Vtrùm acceptio personarum opponatur soli justitiæ distributiuæ?

1528 *Acceptio personarum cui justitiæ opponitur.* RESpondeo negatiuè cum *Lug. d. 34 n. 3.* Quamuis enim personarum acceptio communiter opponatur justitiæ distributiuæ cum exigat distributionem bonorum communium, tamen aliquando opponitur justitiæ commutatiuæ, quam violat. Nam in judice datur acceptio personarum, vt constat ex *Leuit. 19. & Prouerb. 18.* & tamen judex dicendo jus non exercet propriè actum justitiæ distributiuæ, sed commutatiuæ. Non enim distribuit subditis bona communia secundùm proportionem geometricam, sed reddit singulis bona propria.

Habet tamen actus ille modum justitiæ distributiuæ, quatenus fit inter duos, & jus illud suo modo est bonum commune distribuendũ. Accedit illud Iacobi Apostoli in sua Epist. cap. 2. *Fratres mei nolite in personarum acceptione habere fidem &c.* Vbi explicat hoc vitium committi in distributione honoris, vt si quis majorem habeat diuiti quàm pauperi. Quamuis enim quis, si in consessu communi eo officio publico distribuat loca singulis, attendens ad proportionem meritorum, exerceat actum justitiæ distributiuæ, & si tanquam persona priuata distribuat, non propriam distributiuam exerceat, tamen denegare cuique reuerentiam & honorem debitum, contra justitiam commutatiuam est; ergo illa personarum acceptio, quando anteponitur diues pauperi, non semper soli justitiæ distributiuæ opponitur.

QVÆSTIO III.

In quibus bonis distribuendis habeat potissimum locum personarum acceptio?

1529 *Acceptio personarum in quibus rebus versetur.* BEnè respondet *Less. c. 23 dub. 2. cum S. Th. 2. 2. q. 63. a. 4.* habere locum in multis. Primò in distributione juris, quam iniquè judex peragit dicendo jus partibus, siue respiciat personam, & non æquitatem causæ, siue attenta persona, & non attenta exigentia causarum vnam differat, aliam expediat, vni parti longiorem, alteri breuiorem terminum concedat ad probandum. Secundò, in collatione beneficiorum ecclesiasticorum, electione, & præsentatione ad illa. Hæc enim jure naturali & positiuo dignioribus conferri debent. 3. in conferendis officijs secularibus, v. g. senatoris, prætoris, quæstoris. 4. in distribuendis oneribus, seu tributis, v. g. si pauperes magis grauentur, quàm diuites. 5. in exhibendo honore, & reuerentia. Pro quo magis explicando.

1530 *Honoris & reuerentiæ titulus qui & quotuplex.* Primò dubium est, qui & quotuplex sit titulus, ob quem honor, & reuerentia homini debetur? Respondeo cum *Less. cit. n. 9.* esse in genere vnicum, nempe excellentiam naturæ rationali congruentem, quæ cõsistit in virtute, sapientia, & potentia: nullæ enim (inquit) aliæ perfectiones reddunt naturam rationalẽ excellentem, & honore dignam. Quod intelligo, nisi ad triplicem dictam excellentiam reducantur, vel conducant. Ad virtutem spectat sanctitas, fortitudo, conducunt corporeæ vires; ad sapientiam spectant omnes scientiæ & artes, conducunt facultates naturales, vt præstantia in visu, in voce, in cantu, in cursu, in scribendo, legendo, & alijs actibus etiam mechanicis, quæ operationibus humanis ac rationalibus valdè inseruiunt; ad potentiã spectat omnis principatus, jurisdictio, & potestas cui inferiores quicunque subjiciuntur; senectus pertinet ad virtutem & sapientiam, quatenus vtriusque signum est.

Diuites an honorandi. An verò diuitiæ reddant diuitem majori honore dignum? laborant in explicando *Less. n. 10. Tur. disp. 24. dub. 1. n. 10. & Lug. n. 7.* cum Iacob. Apost. Epist. cit. c. 2. condemnet eum qui majorem honorem diuiti quàm pauperi exhibet. Fatentur igitur diuitias in se præcisè spectatas nullo esse honore dignas; secus, si accipiantur quatenus sunt instrumenta virtutum, dum ad multa bona opera facultatẽ præbent. Apostolus igitur non improbat majorẽ honorem, qui cæteris paribus, diuiti exhibetur sed excessum vitiosum, vt si diues insipiens & injustus ob pretiosas diuitias pauperi sapienti & justo præferatur.

Nobilitas honoris titulus. Miror tamen quòd citati auctores, cum numerent titulos honoris, eosque minutim ac dilucidè exponant, nullam mentionem faciant de generis claritudine, seu nobilitate, quæ apud omnes in magno honore est. Dico igitur nobiles ob præcisam nobilitatem esse honore dignos, tum quia nobilitas virtutis & sapientiæ effectus est, quatenus virtus & sapientia nobilitatem parit, tum quia nobilitas ad virtutem & sapientiam incitamentum est, quatenus nobilis suorum majorum exemplo ad præclara gerenda mouetur. Quòd si nobilis omni prorsus virtute, & sapientia careat, nobilitas ei probro, & non honori danda est.

Honoris locus denegatus. Secundò, dubium est, cujus virtutis debitũ violet homo priuatus, qui in suo conuiuio non distribuit sedes juxta proportionem meritorũ ijs, quos inuitauit? Respondeo cum *Lug. d. 34. n. 4.* violare debitum justitiæ commutatiuæ siue grauiter, siue leuiter pro ratione materiæ. Ratio est, quia secundum moralem hominum æstimationem postponere locô digniorem, vel superiorem inferioribus, reputatur pro contumelia, & ignorantia, proindeque est in rigore injuria, cui debetur satisfactio. Verum quidem est, ibi semper intercedere similitudinem quandam justitiæ distributiuæ violatæ, quatenus hic honor & locus non debetur huic absolutè, sed respectiuè, & in concursu talium conuiuarum. Si autem non detur concursus, potest quis ex sua liberalitate excedere honorando aliquẽ. Quia hoc fiet sine præjudicio aliorum.

SECTIO II.

Quomodo personarum acceptio se habeat circa officia sæcularia.

QVÆSTIO I.

Quomodo peccet, & quo onere eligens indignū ad officium sæculare?

QVid conferat ad reputandum aliquem dignum ad officia, & an probitas morū
1531 ita requiratur, vt status peccati mortalis semper indignum reddat, diligenter tradunt *Vasq. Opusc. de benef c 1. §. 3. dub. 12. n. 95. & Sanch. lib 2. cons c 1. dub 36. n 6.* cum alijs; & benè resoluunt attendendum esse ad qualitaté peccati, an sit contrarium rectę administrationi muneris; hæc enim oppositio ad contrarietas sola potest indignum reddere. Nam parum referret (inquit *Lugo d 34 n. 12*) ad electionem ducis, quod superbus esset, & duellum non recusaret.

Officia sæcularia collata indigni.

Hoc posito conueniunt omnes eligentem ad sæculare officiū ineptum seu indignum, siue sit Princeps supremus, siue alius ab illo potestatem habens, peccare lethaliter cum onere satisfaciendi reipublicæ pro damnis, illi ex tali electione sequutis. Ratio est, quia non solum violat fidelitatem, quam debet reipublicæ, vt eam debito modo administret, sed etiam justitiam commutatiuā, cum teneatur ex officio impedire illi omnia mala futura, & multo magis non cooperari positiuè ad eadé.

Sanch. cit. dub. 35 n. 5 & 6. ponit discrimé inter Principem, & rempublicam eligentes
1532 dicens Principem peccare contra commutatiuam cum onere restituendi; non ita rempublicam. Quia injustitia, & injuria est ad alterum; respublica autem sibi soli nocet. Hoc tamen solum procedit, quando tota respublica quoad omnes omninò personas concurreret ad electionem; quod nunquam fiet; secus si per suos senatores eligeret.

Restituendi obligatio pro officio male collato.

Resolutio extenditur primò ad eum qui habens facultatem renunciandi, aut vendendi suum officium publicum, illud transferret in indignum. Addo injustiùs facere, si id venderet, aut locaret chariùs alteri quàm par est, præuidens emptorem, aut conductorem, vt se indemnem seruet, esse indebita pro labore extorturum. Extenditur secundò, ad eum qui eligit, quin positiuè inquirat, & sciat esse dignum. Est enim magnum periculum errandi, dum quilibet obuius eligitur. At si sic electus forte dignus sit, quamuis eligens peccauerit ob periculum, tamen restitutioni obnoxius non manet. Quia nullum damnum intulit.

QVÆSTIO II.

Vtrùm electores ad officia sæcularia teneantur eligere digniorem?

AFfirmatiuam partem absolutè defendunt *Less c. 32. d 3 n. 17 Tur. disp. 21. d. 1. n. 6. Mal. Val Reb. & alij*, quos citat, ac sequitur *Dian. 1. 10. p. 2 tr 1 res 66 & to 3. tr. 4 res 172.* 1533
Negatiuam tenent *Burg. de Paz proœm ad l 9 Tau. n 175 Caiet V. electio officialis Vasq. sup. cit dub. 13 n. 97. & alij* Media via incedunt *Sanch lib 2 cons c 1 d 36 n. 9 Sal. q. 63. art 5. contr. 9 concl. 2. Ledes in sum to 2. tr 7 c 2. dif. 5* distinguentes inter electorem vnicum, & electores multos, qui eligūt per suffragia, quasi hi teneantur eligere semper digniorē, non ille.

Officia sæcularia à quibus conferenda.

Hinc tamen distinctionem tanquam excogitatam sine fundamento impugnat *Lug disp. 34 à n 14* & quidem inter duas priores opiniones meritò affirmat parū esse discriminis in praxi, si sano modo intelligantur, & elector eam obseruet regulam, vt semper eligat ministrum, ex quo nullum sequatur inconueniens in cōmunitate, cui ex fidelitate & justitia prospicere tenetur. Nam positis duobus, quorum vnus est dignus, alter dignior, si ex electione digni nullum sequitur inconueniens, quia nempe ille sine detrimento communitatis aget suū munus, potest eligi prætermisso dignioris nam major dignitas hujus, v. g. major sapientia per accidens se habet in tali casu respectu talis communitatis.

Nota primò cum *Less cit à n 21.* non sufficere ad electioné, quòd aliquis absolutè sit idoneus, sed requiri quòd sit idoneus pro rerum præsenti statu, v. g ad eliminandos abusus, & declinanda mala impendentia. Nota secundò prædicta maximè habere locum in officijs majoris momenti, qualia sunt omnia habentia annexam jurisdictionem; vel à quibus multum pendet respublica, vt munus præsidis, secretarij, consiliarij In reliquis, etiam juxta primam sententiam, non peccabit mortaliter supremus Princeps, modò idoneis conferat Nota 3. grauitatem hujus peccati nō consistere in injuria illata dignioribus, sed potius in quadam infidelitate commissa contra rempublicam

Supererat agendum, vtrum & à quibus hæc sæcularia officia vendi possint? De hoc tamen egi tr. de emptione n. 1154 Videatur *Less. c. 32 dub 4. & Lugo disp 34. sect. 3.*

QVÆSTIO III.

Qualiter se habeat, & quomodo implenda sit obligatio restituendi ex electione indigni, vel minus digni ad officia sæcularia?

COnstat 1 ex supradictis, quando datur electio indigni, insurgere obligationé restituendi. Dubium est, à quonam facienda restitutio sit primo loco, ab electo, an ab electore *Vasq cit. n. 107.* dicit faciendam esse ab electo, vtpote qui damna ipsa reipublicæ intulit. Hoc tamen benè intelligit & temperat *Lug d. 34. n 40.* si indignus culpabiliter se ingessit. Nam si bona fide putans se esse sufficientem, ab obligatione restituendi excusabitur, & totum 1534

Restitutio facienda pro malè electio ad officia.

onus

onus manebit penes electorem. Constat 2. electorem, qui vendidit officium pretio excessiuo, teneri ad reddendum emptori excessum. Si autem hoc excessu præbuit occasionem, vt emptor turpi lucro sibi pretium compensaret primo loco tenebitur emptor resarcire damna illata ex mala administratione, secundo loco tenebitur venditor. Vide *Lug à n 44*

Officiorum numerus multiplicatus. Quid si Princeps officia multiplicet cũ præjudicio eorum, qui habebant similia officia? *Vasq n 101 & Sanch. dub. 37 n 3* loquentes cũ distinctione affirmant posse regem augere numerum decurionum, qui rebus communitatis præesse solent, eaque officia de nouo addita vẽdere, sine præexistentium injuria: secus de tabellionibus. nam si horum numerus crescat, lucrum, & vtilitas præexistentium decrescet. Meliùs *Lugo n. 51* judicat potissimum esse attendendum ad hoc vt præexistentes officiales habeant jus ad exclusionem majoris numeri, ex pacto aliquo implicito, vel explicito, quo in eorum gratiam rex promiserit numerum non augere Tunc enim sine eorum injuria non poterit augere, nisi præponderans causa boni cõmunis interueniat: secus si nullũ omnino præcessit pactum.

SECTIO III.

Quomodo personarũ acceptio se habeat circa beneficia, & officia spiritualia.

QVÆSTIO. I.

Qui censeatur dignus, vel indignus beneficio ecclesiastico?

1555 *Indignus ad beneficium qui.* NOta 1. illũ censeri indignum ad beneficium, qui suo muneri satisfacere non potest; cum enim beneficium detur propter officium, frustra illud accipit, qui officium præstare nequit. Vnde è contra ille beneficio dignus est, qui jure naturali & positiuo habet omnia requisita, vt possit satisfacere officio, *Dignus beneficio.* propter quod beneficium confertur. Nota 2. dignitatem ad beneficium coalescere ex multis. Nam eligendus debet habere ætatem jure requisitã, natiuitatem ex legitimo matrimonio: deinde morum probitatem, scientiam competentem, & prudentiam rerum gerendarũ pro tali ministerio.

Dubium est 1. an per quodcunque peccatũ mortale reddatur quis indignus beneficio ecclesiastico? Affirmant aliqui apud *Sanch. lib. 2. cons c 1. d 2. n. 7.* Negandum tamen est cũ eodem Nam potest quis retinere morum probitatem, & dici benè moratus, quamuis semel & iterum labatur in peccatum graue si citò resipiscat: mores enim dicuntur ab statu, & frequenti modo operandi. Addit n 9. nõ esse grauem culpam eligere ad beneficia simplicia eũ qui frequenter est in peccato mortali. Hoc tamen meritò displicet *Arag. 2. 2. q 63. a. 2. & Lug d. 35 n 2* caret enim morũ probitate, qui habet morem pecandi grauiter Imò *Pal to. 2. tr. 13. disp 2. p 11. § 2 n 13.* dicit eum, cujus peccatum notorium est, in tali statu esse indignum ratione scandali.

1556 *Sanctitas requisita ad beneficium.* Dubium est 2. an morum probitas ita alijs requisitis præponderet, vt qui sanctior debeat semper præferri nobilioribus prudentioribus, doctoribus? Respondeo negatiuè cum *Sanch. cit n 4* quia sanctitas & doctrina semper debent accipi respectiuè ad munus implendum. Potest enim fieri, vt omnibus ponderatis, minus sanctus ob majorem scientiam, prudentiã, & experientiã, melius suo muneri satisfacturus sit, quàm magis sanctus. Imo nobilitas & secularis potentia aliquando possunt valdè conferre ad dignitatem eligendorum, vt nempe Ecclesia resistat improbis, & lupos arceat.

Theologus & Iurista ad beneficium. Dubium est 3 qui, cæteris paribus, sit dignior ad beneficia curata, Theologus ne an Iurista? De hoc disputant *Vasq Opusc de benef c. 2 § 3. dub. 9 Tur. disp. 22. dub 4 n. 9 & Lug. disp. 35. n 4.* & quidem si loquamur de beneficijs parochialibus nullam externam jurisdictionẽ habentibus, certum est longè aptiorem esse Theologum; cum hic ad docendum, concionandum, & ministrandum sacramenta aptissimus sit Difficultas est de beneficijs, seu prælaturis habentibus annexã jurisdictionem externam, ad quã sũmopere cõducit jurisprudentia.

Dico adhuc Theologum consummatum esse digniorem & aptiorem mero jurisperito, & si consummato in suo genere. Ratio est, nam talis prælatura exigit scientiam, qua forum internum & externum gubernetur: at Theologus consumatus præter speculatiuam & moralem doctrinam, habet magnam notitiam vtriusque juris: nã sacræ, ac reginæ Theologiæ indiuidua administra & famula est jurisprudentia quod in mero jurisperito non datur. Vide quæ diximus in nostra Academia n. 1187.

QVÆSTIO II.

An liceat interdũ eligere ad beneficia non dignũ?

1557 *Electio non digni.* CErtum est semper illicitã esse, & injustã cum onere restituendi electionem non digni, prætermissis dignis, qui eligi poterant. Dubium est, an liceat, quando non extant digni? Resp. affirmatiuè cũ *Les c 34 d. 1. & Fil. in append. tr. 41. de ben. c. 4. n. 17.* quod ita intelligo, vt semper magis indignus prætermitti debeat Ratio est vitatio majoris mali, nã minus malum est habere aliquẽ pastorem, à quo oues pascantur, valide accipiendo sacramenta, quàm nullum, vel alium magis indignum, qui sit lupus & non pastor, v. g. hæreticus.

An verò electio indigni sit jure ipso irrita? Benè affirmãt auct. si electus habeat incapacitatẽ juris, v. g irregularitatẽ, censurã, Ordinis, aut requisitæ ætatis defectũ. Quid si sit illiteratus? Esse irritã ipso jure electio è absq; dispẽsatione Põtificis: esse irritanoã, si nõ sit omninò illiteratus, docent *Les. n. 129. & Sanc. c 1. d. 45. n. 9.* Nec re-

QVÆSTIO VI.

An patronus teneatur digniorem præsentare?

1541 *Patronus quem teneatur præsentare.* Constat patronum ecclesiasticum debere præsentare digniorem, in beneficijs curatis, vt habetur ex *Trident. sess.* 24. *cap.* 18. Difficultas est de patrono laico: quem posse præsentare dignum omisso digniori, docent *Lambertinus de jure patron. lib* 2. *part.* 1. *quæst.* 10 *art* 3. *num.* 17. & multi cum *Diana tom.* 1. *tract.* 1. *misc. resol.* 37. & hanc opinionem *Palaus tract.* 13. *disp.* 2. *pun.* 11 *§.* 2. *num* 10 tutam esse dicit quoad patronos laicos succedentes primo fundatori, qui ex proprijs bonis beneficium fundauit: secus quoad illos, qui ex Ecclesiæ concessione, vel priuilegio habent jus præsentandi.

Nihilominus *Rebellus* 1. *part. lib.* 3 *quæst.* 4. *num.* 5. *Lessius cap.* 34. *dub.* 14. *num.* 65. & *Sanch. cit c* 1. *dub.* 5 *n.* 2. cum multis dicunt fundatorem beneficij posse quem voluerit dignum præsentare: quia nulli infert injuriam disponens de proprijs bonis: successorem vero in jure patronatus debere præsentare digniorem, ex illa tamen familia, & cum eo ordine, qui à fundatore præceptus fuit.

Hanc difficultatem bene resoluens *Lugo d.* 35. *à num.* 58 Dicit primo, quando jus præsentandi non conuenit propter fundamentum ex proprijs bonis, sed ex concessione Ecclesiæ ob merita, vel aliud simile, eadem obligatio erit in patrono eligendi digniorem, quæ fuisset in Ecclesia, si plenum jus eligendi sibi retinuisset. Ratio ea est, quia Ecclesia nullo jure potuit transferre in patronum, jus eligendi magis liberum, quàm ipsa habebat. Dicit secundò; si patronus sit ex voluntate institutoris, cui succedit, & qui fundauit beneficium ex proprijs bonis, probabile est, posse ipsum, si ab institutore non eligatur, eligere solum dignum ex ijs, ex quibus institutor voluit, & eo modo, quo poterat institutor. Nam sicut successit in alijs bonis, ita; & in jure patronatus, eo modo quo institutori placuit. Dicit tertiò; facultas patroni etiam laici non est tanta, vt circa beneficia curata possit ad libitum omittere digniorem. Sumitur ex *Triden sess* 24 *cap* 1. *de reform* & ratione, quia Ecclesia jure naturæ tenetur prouidere fidelibus pastores optimos, tanquam medium valdè vtile ad salutem, itaut nemo possit illam tali obligatione eximere. Ergo in patrono laico, etiam primo beneficij fundatore hæc eadem datur obligatio

Simplicia beneficia. Quid circa beneficia simplicia? Idem *Lugo num* 46. distinguit duo genera, alterum eorum quæ sunt quasi supernumeraria, & non necessaria ad debitum Ecclesiæ ordinem & decorem, qualis capella, quam quis assignatis perpetuis reditibus pro capellano, erigit ad suæ familiæ sepulturam; alterum eorum, quæ aliquo modo requiruntur ad Ecclesiæ cultum & ordinem debitum, quales canonicatus, & dignitates Ecclesiæ Cathedralis. Resoluit igitur num. 47. in beneficijs prioris generis posse institutorem, & ex ipsius voluntate successorem patronum laicū pro libito præsentare dignum, quem voluerit: in beneficijs posterioris generis non posse nisi digniorē, eo modo quo Ecclesia ipsa non posset.

QVÆSTIO VII.

Vtrùm qui renunciat in gratiam alterius teneatur quærere digniorem, an sufficiat renunciare digno?

Non diuersam esse obligationem renunciantis atque electoris, vt nempe ad beneficium quærant digniorem, tradunt *Vasq. citat opusc. cap.* 2. §. 4. *dub.* 7 *num.* 77. *Sotus lib* 3. *just. quæst.* 6. *art.* 2. & *Nauarrus miscellan.* 38. *de orat num.* 7. qui addit non peccare, si renuntiet in alium æquè dignum ac ipse erat. Nihilominus communis opinio est *Malders tract* 9 *cap.* 1. *dub.* 7. *Reginaldi tom.* 2. *lib.* 30. *tract.* 3. *cap.* 14. *num.* 179. *Sanchez citat cap.* 1. *dub.* 6. *n.* 4. *Turriani disp* 21. *dub.* 5. *num.* 11 & *Palai citati punct* 11. §. 2. *num.* 11. asserentium non peccare, si renunciet in aliquē dignum omisso digniori. 1542 *Renunt. ans in fauorem dign.*

Vtraque sententia valdè probabilis est, Mihi videtur in hac quæstione totam renuntiantis, vel permutantis obligationem oriri ex obligatione non inferendi damnum bono Ecclesiæ. Vnde si legitima facultate habita permutetur simplex cum simplici, vel curatum cum curato, quorum neutrum requirat notabiliter majorem dignitatem, potest transferri in dignum, imo & minus dignum; cum nullum ibi feratur damnum, ex eo quòd transferens compenset sua majori dignitate accipiens aliud beneficium à minus digno. In resignatione autem Episcopatus, quæ semper suspecta esse debet, & non nisi rarò, & magno præmisso examine fieri debet, faciliùs damnum continget.

QVÆSTIO VIII.

Vtrum in electione prælatorum regularium electores teneantur sub peccato grauiter eligere digniorem?

Si loquamur; præciso juramento, & specialibus constitutionibus, negant *Ioannes Velerus in differentijs vtriusque fori V. de electio differen.* 1. *num.* 1 & *Palaus tract. de beneficijs disp* 2. *punct.* 11. *paragraph.* 2. *numero* 14 Affirmant *Vasquez citat capit.* 2 *paragraph* 3. *dub* 2. *Diana cum multis tom.* 1. *tract.* 1 *miscel. res* 11. 1543 *Electi e prælatorum regularium.*

Sanch. cit. c. 1. dub. 2. n. 28. & Turrian. disp. 22. dub. 4. n. 1 addens eodem modo teneri generalem, ad quem spectat electio superiorum, eligere superiorem dignissimum.

Hæc sententia per se loquendo vera est, quia licèt demus eligendos nullum habere jus ad prælaturam, vtpote profitentes statū humilitatis, & contemptum honoris, prælaturasque (vt benè docet *Vasq. dub. 2.*) non esse institutas vt præmia in religione, tamen electores tenentur prospicere bono communitatis, atq; adeo prouidere illi de optimis prælatis, à quibus illius bonum magnopere dependet. Dixi (per se loquendo) nam per accidens ab eligendo digniori excusabitur primò, quando dignior esset occupatus alijs ministerijs in bonum religionis, v. g. docendo, concionando, assistendo Principi. 2. quando expedit ad bonum religionis ne prælaturæ maneant inter paucos, sed multi fiant apti ad regendū. Tertiò, quando titulo honesto prælaturæ expedit minus dignum amouere ab alio ministerio, v. g. ab aula Principis, vel à cathedra. Quartò, quando magis dignus reseruatur ad prælaturam majoris momenti.

1544 Rogabis 1. an regulares prælati sine causa amoueri possint à sua prælatura ad libitū prælati superioris? Affirmant *Ricius in praxi to. 4. res. 51. n. 4 & Sigismundus de elect. p. 1. c. 7. dub. 49. n. 7.* quos sequitur *Dian. to. 2. tr. 2 res. 117.* loquens de Rectoribus, & Prouincialibus Societatis, qui ad nutum Generalis sunt amouibiles. Quod limitant, vt amoueri nequeant, pendente accusatione, vel inquisitione contra ipsos; ne talis amotio videatur delicti pœna. Rectiùs *Lugo d. 36 n. 62.* absolutè negat, quando ex amotione illa sequatur decus prælati inferioris, & addit Generalem amouentem peccare grauiter contra charitatem. Quia licèt prælatus inferior non acquisierit jus justitiæ ad prælaturam, tamen prælatus superior tenetur suo paruo incommodo vitare illud graue damnum subditi.

Prælati regulares quomodo amoueri possint.

Mihi videtur in tali casu etiam peccare cōtra justitiam. Quia non apparente causa amotionis, ex qua amotione sequitur infamia subditi amouendi, puto non dari jus in superiore vt amoueat, talis enim amotio esset contra rectam administrationem, & bonum commune: quia infamia; & perturbatio subditi redundat in religionem, & superior accepit potestatem in ædificationem, & non in destructionem.

Quid de eligendis à collegis in collegas, vel ab scholasticis in cathedraticos? Benè respondent *Vas. dub. 2. & Lugo n. 63.* semper esse eligendum digniorem, tum ratione juramenti, tum quia illæ præbendæ collegiorum sunt à fundatoribus propositæ vt præmium, tum denique quia talis electio fit per concursum.

Collegæ eligendi.

Rogabis secundò, vtrùm in examine juxta formam Tridentini *sess. 14 c. 18.* examinatores debeant proferre, qui appareat dignior ex vi examinis an sufficiat declarare dignos? 1545 Debere non solum dignos, sed etiam digniores declarare, tenent *Medina lib. 1 sum. c. 14. § 32. regula 4. Sanch. c. 1 dub. 12. n. 5.* & multi apud *Dian. to. 2 tr. 3. res. 111.* Oppositum apud eundem defendunt *Garcia, Venerus, Lotterius, Viuianus.*

Examinatores ad beneficium.

In hoc puncto duo sunt certa, alterum posse examinatores etiam non interrogatos manifestare quid sentiant de dignis & dignioribus juxta dignitatis gradum; alterum, quamuis eorum suffragium sit decisiuum quoad judiciū de dignitate, atque ideo Episcopus non possit eum qui ab examinatoribus non judicatur idoneus eligere, esse tamen consultiuum quoad majorem dignitatem. Vtrumque constat ex verbis Concilij: juxta quod *Lugo d. 35 n. 66.* rectè affirmat non videri à Concilio obligari Episcopum ad quærendum judicium examinatorum circa majorem dignitatem, neque examinatores teneri ad illud exhibendum refragante Episcopo. Addit tamen n. 67. aliquando debere Episcopum interrogare examinatoers de digniori, quando scilicet aliunde de digniori sufficientem notitiam non habeat.

QVÆSTIO IX.

An dicta procedant de pensionibus? & quid de valore collationis beneficij, quando illicita est?

Qvoad primum, an saltem dignitas requisita ad beneficium simplex requiratur in pensionario ad pensionem accipiendā? 1546 Benè negat *Lugo n. 68* per se loquendo. Quia beneficiarius est propriè minister Ecclesiæ qui proinde dignus esse debet; at pensionarius nō est propriè minister, sed est quidam designatus, in quem Ecclesia, de bonis suorum ministrorum conferens suam exercet liberalitatē: ad quod sufficit causa rationalis talis liberalitatis exercendæ. Dixit (per se loquendo) nam per accidens, esse poterit graue peccatum cōferre pensionem indigno, vel minus digno cum præjudicio beneficiarij, qui dignus est, & Ecclesiæ vtilior, nisi causa imponendi talem pensionem præualeret.

Pensionarius an dignus esse debeat.

Quoad secundum, an sit inualida collatio beneficij, quæ illata est ex omissione dignioris? Si loquamur de jure antiquo, rectè negant *Az. p. 2. to. lib. 6. c. 15 q. 2. Vasq. cit. § 3. dub. 17. Sanch. cit. c. 1 dub. 6. n. 1. & Palaus cit. pun. 11. § 3 n. 1.* Difficultas est circa beneficia parochialia supposito decreto *Tridentini sess. 24. cap. 18.* vbi præcipitur quòd Episcopus eligat digniorem ex approbatis ab examinatoribus *Sanch. cit. c. 1. dub. 6* dicit electionem illam, quando libera erat Episcopo, inualidam esse, non ve-

Digniori omisso an inualida collatio.

rò quando erat etiam de jure patronatus ecclesiastico. In vtroque casu esse inualidam, tenent *Aragon q 62.a.2.* & *Palaus cit.pun* 11. §. 31. *n* 3 At in vtroque esse validam docet *Lugo.n.*71 *ex Vasq cit* §.3.*dub.* 17. & *F.l in Append.tr.*41.*c.*4.*n* 154

SECTIO IV.

De restitutione facienda ob beneficium indebito modo collatum.

QVÆSTIO I.

Vtrùm, & quibus teneantur restituere eligentes indignum omisso digno, vel dignum omisso digniori?

1547 *Electoris iniusti restitutio.* COnstat teneri ad compensanda omnia damna communitati, quæ illi ex mala electione euenerunt. Difficultas est an elector teneatur etiam restituere digniori quem omisit eligens dignum, & digno, quem omisit eligens indignum? Affirmant *Vasq cit.* §.3.*dub.*17. *Aragon.q.*62.*art.* 2. & multi apud *Sanch.lib.*2.*cons c* 1.*dub* 45.*n* 15. & videntur fundari in eo quòd ex violatione justitiæ distributiuæ oriatur obligatio restituendi. Negāt *Nauar.Ledesma, Henriquez, Mercado,* & alij quos citat ac sequitur *Sanch* proximè citatus, & non loquuntur, quando electio fit per concursum, & edicta.

His ego libenter assentiar, si eligendus malè prætermissus solum habeat jus justitiæ distributiuæ, & quod cum non sit rigorosum, violatum non inducit obligationem restituendi. At tenebitur restituere, si violauit jus justitiæ commutatiuæ illis competens: v g quādo constat mentem testatoris, seu institutoris *Concursus ad beneficiū* fuisse proponere beneficia vt præmia digniorum. Tunc enim eligendus dignior habet rigorosum jus, non secus ac egenus, vel consanguineus, quando scilicet testator hæredē cogit ad dandum aliquid magis egeno, vel consanguineo magis proximo Melius dubium est, quando beneficia non proponuntur tanquam præmia, vt tamen Ecclesia habeat bonos ministros fit electio per concursum, & per edicta.

In hoc casu, quamuis agnoscant grauem culpam, tamen non dari obligationem restituendi aliquid omissis, tenent *Sot. Ledesma, Nauar. Henriq.apud Sanch.cit c.*1.*d.*46. *n.*1. vbi hanc sententiam probabilē dicit; eam etiā fatetur probabilem multis citatis, *Diana to.*2 *tr* 5.*res* 110. Affirmandum tamen est dari talem obligationem, cum *Sanch. n.* 2 *Tur disp* 21.*dub.*2.*n.*3.*Rebel.Less.* & *alijs*, quos sequitur *Pal cit pun* 11 § c. *n.*6. Est communis sententia, & eam verissimam credit *Lugo d.* 31. *n.* 86 Nam per examen acquirit dignior rigorosum jus ex pacto imbibito in ipso modo conuocandi ad concursum sicut luctator vincens quando publicè ad luctam vocatus fuit.

QVÆSTIO II.

Vtrùm & qualem obligationem restituendi habeat malè electus?

COnstat indignum nec posse petere, nec acceptare beneficium, & si acceptet, teneri ad dimittendum beneficium, & satisfaciendum communitati, pro omnibus damnis quæ illi ex sua electione obtigerunt; item ad restituendum digno habenti jus commutatiuæ, quem injustè impediuit, pro omni damno injustè illato Difficultas prima est an peccet grauiter dignus concurrens cum digniori, petens in ijs casibus, in quibus elector non potest licitè omittere, certum est non peccare. 1548 *Electus indebitè ad quam restitutionem teneatur.*

Negant *Azor Conar.Caiet* & *Less rum* 70. *apud Pal.p.*11. §.5.*n* 1 qui illis consentit, quādo talis petens bona fide procedat. Affirmant *Turrian d.*22.*dub.*3.*n.*7. & *Sanch c* 1.*dub* 48. *n* 4 quando dignus certo sit, omnibus ponderatis, se esse minus dignum, & sui causa digniorem impediendum. *Vas* §.3. *dub.* 18 *n*- 124. fatetur non posse dignum sollicitando, precibus impetrare beneficium contra digniorem, posse tamen simpliciter petere submittendo judicium suæ causæ superiori, & sic acceptare & retinere beneficium.

Mihi videtur 1. rarò posse euenire, vt quis: omnibus computatis, certò sciat se esse minus dignum: quia fere semper dubitare potest, an elector cognoscat secretos aliquos defectus sui æmuli, & habeat causam aliquam excludendi illum: Secundò, si certo cognoscat aliquē digniorem, & alij sibi inferiores vel æquales dignitate concurrunt, posse petere eo fine, vt si electores fortè excludant digniorem, eligant illum potius quàm alios: præsertim si id faciat ne sibi præjudicet ad alios concursus. Tertiò, si dignus concurrat cum vno tantum, quem certò nouit digniorem, posse adhuc cōcurrere ad examen honoris gratia, & vt ad alios concursus sibi viam muniat, modò ante electionem desistat. 1549

An in casibus, in quibus dignus potest licitè petere, possit licitè acceptare sciēs electores nō posse eum præferre digniori? Negant *Tan. in pres.disp.*4.*q.*8.*dub.*2.*n* 15 & *Nauar. lib.*2. *de rest c.*2.*n* 173. quia cooperabitur injustè electioni. Affirmandum tamen est cum *Sot. lib.*3.*de just q.*6.*a.*2.*Sanch cit dub.*13 *num.* 2. *Turian disp* 22.*dub* 3. *n.*8 & *Dian cum multis to.*2.*tr.*5.*res* 110. Quia tota malitia & injustitia electionis jam inuenitur posita ante ac-

ceptationem, cui proinde non censetur acceptans cooperari. Quod *Lugo d. 35 n. 94.* optimè confirmat exemplo secundi emptoris, cui res vendita, & tradita est, cum primo emptori tradita non fuerit. Nam post venditionem, & traditionem jam habet melius jus, & sic potest rem traditam domum portare & habere.

1550 *Restitutio digni omisso digniori.* Difficultas secunda est, vtrum, & quando dignus electus teneatur restituere digniori omisso? Generalis resolutio est, à qua nequeūt discrepare citati auctores, tunc ad restitutionem obligari, quando injustè fecit quod dignior non fuisset electus; secus quando processit absque injustitia. Ratio est, quia tunc non tenetur ex injusta acceptione, vt patet; non ex re accepta, cum hæc alterius non sit: & in ea retinenda dignus se habeat ad digniorem, sicut secundus emptor ad priorem. Ex quo fit (inquit *Lugo n. 96.*) vt quoties dignus non petijt, sed ipse non petente, nec procurante, electus fuit, ad nihil teneatur. Idem est, quando petijt, sed justè, & modo debito.

Electionem impediens per vim aut fraudem. Quid quando per vim, aut fraudem effecisti ne quis eligeretur? Constat te non teneri ad restituendum indigno, si fecisti per vim aut fraudem, vt electo digno, ille reijceretur nisi forte imposuisti illi falsa crimina. Tunc, enim teneberis restituere ei famam injustè ablatam. Si autem dicta vi aut fraude impediuisti dignum, vt eligeretur dignior, tunc distinctione vtitur *Sanch n. 13. & 14.* nam si impedisti in casibus, in quibus ex justitia commutatiua debeatur beneficium digniori, certū est te pro illo nihil debere digno excluso; quando verò debeatur ex sola distributiua, dicit adhuc te non teneri. Quia tunc dignus nullum omnino habebat jus. Primam partem amplectitur *Lugo n. 97.* secundæ tamen non acquiescunt *n. 98* Quia ille tunc saltem habuit jus ne per fraudem ab electione impediretur; sicut habet pauper ne impediatur ab eleemosyna.

QVÆSTIO III.

Quomodò teneantur ad restituendum cooperantes ad indebitam electionem?

Sit resolutio, seu regula generalis: obligatio restituendi cooperatoris desumenda, & dignoscenda est ex illo qui electus fuit, vel elegit. Vnde in casibus, in quibus electus propter vim aut fraudem tenetur restituere, cooperatores tali electo, etiam tenentur; secus si electus non teneatur. Similiter quando sine vi & fraude quis cooperatur electori vt eligatur indignus, vel minus dignus, tenebitur restituere in omnibus, & solis casibus, in quibus elector tenetur. 1551 *Electioni indebitæ cooperantes.*

Circa quam nota primò cum *Lug. d. 35 à n. 103* faciliùs ab injustitia & restitutione excusari qui intercessit, quàm qui elegit: nam intercessor excusatur, si petat explicitè vel implicitè sub conditione, v. g. si dignior inueniatur, vel si licitè eligi possit. Nota secundò, eum qui impediuit injustè aliquem à consecutione beneficij, solum obligari ad restitutionem, quando ille si non impediretur, beneficium infallibiliter, vel saltem probabiliter obtinuisset; secus si nulla dabatur spes obtinendi.



TRACT.

TRACTATVS XXIV.

De tributis, & vectigalibus.

SECTIO I.

De tributi essentia, causa efficiente, & conditionibus requisitis.

QVÆSTIO I.

Quid sit tributum & quotuplex?

1552 *Tributum quid sit.*



TRIBVTVM significatur generaliter hoc nomine, quia tribuitur, vel quia olim à tribubus exigi solebat & in genere, ac tota sua latitudine definiri potest; *Est id quod Principi, vel Reipublicæ à priuatis soluitur ad onera communia sustinenda.* Cum igitur tributum sit id quod à subditis exigitur potestate legitima ad bonum commune, ad justam tributi impositionem, attendi debet tum potestas imponentis, tum justitia causę ob quam imponitur, tum æqualitas & proportio, quæ in ejus exactione seruetur, de quibus infra. Tributum in specie multiplex est, & totam diuersitatem subit ex modis, quibus imponitur, ex personis, à quibus exigitur, ex rebus, de quibus soluitur, ex titulis, propter quos petitur, denique ex loco, tempore, quantitate, & innumeris alijs circunstantijs. Præcipua sunt.

Tributum multiplex.

Vectigal dictum à vehendo, quod soluitur pro rebus exportatis, vel importatis in vrbē, aut prouinciam; & in portubus, aut confinijs solui consuescit. *Portorium* quod solui ur pro transuectione mercium per pontes & flumina. *Pedagium*, seu *Guidagium* quod soluitur à transeuntibus per aliquam viam, seu locum pro custodia viarum. *Alcaualæ*, Lusitanè *Sizæ*, Latinè *Decima* quod ex rebus venditis, aut permutatis soluitur; & sic dicitur, quia frequentius est decima pars pretij, quamuis interdum sit decima quinta, interdum vigesima, & sic per pactum cum gabellario de quota varietur. Præter hæc sunt quædam onera subditorum, quæ dicuntur munera, & sunt vel realia, nempe obsequia Principi exhibita rebus, verbi gratia jumentis, plaustris, vel personalia, quæ exhibentur personis v. g. seruiendo certis temporibus, vel mixta, quæ vtroque exhibentur

Munera in tributis quæ.

QVÆSTIO II.

Quæ sit causa efficiens tributorum, seu qui possint tributa imponere?

1553 *Tributi imponendi potestas in quibus detur.*

CONueniunt *Molina tom. 3. just disp 666. Vasq. Opusc de rest c 6 §. 1 Tur. disp 44. dub. 1. n. 8 Less. c 33. dub 2. & Lug d. 36 sect. 1* legitimam potestatem imponendi tributa per se existere in ijs solis principibus, ac Rebuspublicis, quæ in suo regimine, administrationem superiorem non agnoscunt. Vnde existit primò, in S. Pontifice, qui potest tributa imponere directè in omnibus locis sibi temporaliter subjectis, indirectè nempe in bonum spirituale Ecclesiæ, omnibus Christianis. Secundò, in Concilio generali cum suo capite simul. Tertiò, in Imperatore respectu omnium locorum imperio subjacentium, si adhuc contra illum hoc jus legitimè non præscripserunt. Quartò, in regibus, & alijs siue ducibus, siue comitibus superiorē non agnoscentibus. Quintò, in omnibus dominis, & Rebuspublicis quæ jus illud quasi regium liberæ administrationis legitima præscriptione obtinent. Ratio prædictorum est, nam cui conceditur finis, conceduntur media necessaria ad ipsum finem: tributa autem, & contributiones sunt media requisita ad executionem supremi muneris. Et quidem consonum fuit quòd talis potestas vtpote magna in solo Principe supremo per se resideret, & solum ex ipsius voluntate, veluti per accidens ad quasdam communitates, & inferiores Principes descenderet,

Hinc *Less. n 15 & Vasq cit dub. 1. n. 5.* benè notant primò, ciuitates etiam subjectas posse suis ciuibus ob bonum commune imponere quędam onera, quæ vocantur collectæ, v. g. ad

ad reparationem mœnium. pontium, viarum, dummodo concurrant suffragia majoris partis vel aliter pro consuetudine; posse similiter Episcopum cum consensu Capituli in Ecclesijs sibi pleno jure subjectis aliquam collectã imponere, pro reparatione templorum, vel necessarijs ministrorum alimentis, quando aliter prouideri nequeat. Notant secundo, eos qui sine legitima potestate nouas gabellas imponunt, aut veteres augent, aut prohibitas imponi vel augeri exigunt, teneri ad restitutionem, & contrahere excommunicationem Bullæ Cœnæ.

QVÆSTIO III.

An, & quomodò dicta potestas sit in Principibus non supremis, & in rege infideli erga Christianos?

1554 *Tributa exacta per dominos non supremos.* SVb hoc quæsito primò dubium est, an Duces, Marchiones, & Domini alij qui sub Rege sunt, & ab ipso rege titulo donationis, vel emptionis acceperunt jus ad tributa imposita exigenda, possint noua imponere? Negatiua resolutio benè traditur à *Vasq. cit n. 15.* docente, quando rex dicto modo trãsfert in alium jus illud ad tributa sibi debita, dominũ donatarium, vel emptorem posse à subditis exigere eã solum tributa, & in ea quantitate, in qua solui debebant eo tempore, quo à rege data, aut vendita fuerunt, nec accipere facultatem, vt noua imponant, aut vetera augeant.

Ex quo rectè infert primò *Sanch. cit c. 4. dub. 14.* eos qui emerunt alcaualas, seu decimas in suis oppidis regi debitas, non posse illas augere supra id quod rex exigere poterat, quando illas vendidit; posse tamen intra illũ terminum pro libito minuere & augere, etiam si rex in suis oppidis contrarium faciat. Infert secundò *Mol. to 3. d 674. n. 1.* si quando rex vendidit marchioni gabellam, quę tunc nec exigebatur, nec exigi poterat integra, sed v g vigesima pro decima, licét postea rex nouis caulis aduenientibus, integram exigat à suis subditis, non posse marchionem exigere, nisi prout accepit.

1555 *Tributa imponendi vel exigendi præscriptio.* Secundò dubium est, vtrum & quomodo possit consuetudine acquiri jus imponendi vel exigendi tributa? *Castro lib. 1. de lege pæn c. 11. corol. 2* dixit posse consuetudine acquiri, & præscribi jus exigendi aliquod tributum, de cujus exactionis initio memoria non extat, nõ tamen posse acquiri jus tributa imponendi. Dicendum tamen est posse consuetudine præscribi jus supremi principatus, quod in se continet potestatem imponendi tributa. Solum enim jus exigendi non continet jus imponendi. Ita *Mol d. 666. n. 2. fine Sanch. cit. c. 4. d. 4. & Vasq. cit. § 1. dub. 1. n. 6.* vbi notat id procedere, si non detur lex prohibens præscriptionem juris exigendi, vel imponendi tributa, prout datur in Castella. *Less. c. 33. d. 2. n. 14.* dicit sine præscriptione supremæ potestatis non posse jus imponendi tributa præscribi, quasi illi essentialiter connexum. At mihi videtur separari posse, & sicut Princeps supremus alicui inferiori domino potest concedere facultatem imponendi tributa suis vassallis, in ijs casibus, & propter quas causas ipse per se ipsum potest, ita tale jus ex consuetudine, & tacita illius voluntate præscribi.

Tertiò dubium est, an Princeps infidelis possit imponere tributa soluenda à Christianis per illius regnum transeuntibus? Affirmat *Rainer apud Syluestr V gabella 3 q. 4.* Negat *Angelus, Tabiena, Rosella, & alij apud Sanch. cit c. 4. dub 5 qui cum Vasq. cit c 6. dub 1 n. 21* rectius distinguit inter Principem infidelẽ justo titulo regnum possidentem, & illum qui titulo injusto possidet illud injustè ablatũ Christianis, & dicit priori deberi tributa etiã à Christianis transeuntibus, vel negotiantibus, posteriori non deberi, nisi præcedat pactũ liberum de illis soluendis.

QVÆSTIO IV.

Quæ postulentur conditiones ad tributi imponendi justitiam?

PRæter legitimam potestatem in imponẽte, de qua proximè, tres exiguntur conditiones ad justam tributi impositionem. Prima est causa justè imponendi, quæ semper respiciat bonum commune: & quidem ad illud etiam spectat congrua Principis sustentatio, juxta ipsius dignitatem & statum. Causa hac omninò cessante, tributum justum esse desinit nisi adueniat causa alia, ob quam illud de nouo imponi possit. Secunda est proportio tributi cum tali causa seu necessitate ob quam imponitur. Dabitur autem improportio, si respublica patiatur majus malum in exactione tributi, quàm illud quod timere posset, si ad vitandam talem calamitatem non contribueret. Tertia est proportio geometrica in tributi impositione seruanda, vt nempe in necessitate omnibus communi, grauentur omnes subditi juxta vires, & plus soluant qui majores vires habent, minus, qui minores. 1556 *Tributi justi conditiones.*

Pro explicatione dictarum conditionum, dubitabis primò, an possit Princeps tributũ imponere, quando sua culpa v.g. superfluo luxu ærarium effundens ad paupertatem deuenit? Negant *Hen Host. & alij apud Sanch cit. c 4 dub. 2 n. 8* Quod libenter admitto, si alia via possit tali necessitati occurrere: secus, debent Vassalli contribuere, vt docent *Sanch. cit. Less. dub. 6. n. 48. Mol. d. 667. & Vasq cit. § 1. dub. 2 n. 23.* qui benè obseruant Principem tunc debere, quantum fieri possit, tempe-

perare proprios sumptus, ne vlterius grauet vassallos, & deueniens ad pinguiorem fortunam, illis compenset damnum sua culpa illatum Nam *Mol n.5* dicit peccare Principes peccato injustitiæ quando sumptibus inordinatis exponunt se periculo grauam ii in futurū populos. Ex quibus deducit *Sanch cit. dub 2. n 8.* si populus ob iniquam magistratuum administrationem contraxit debita, posse de licentia regis imponi tributum ad ea debita soluenda, quando ex bonis magistratuum, qui injustè rexerunt, solutio non sufficiat.

Tributum sine causa vel male expensum. Dubitabis secundò, ad quid teneatur Princeps tributum imponens sine causa, vel expendens in alios vsus inutiles? Constat teneri ad restituendum vel totum, si nulla causa fuit, vel si aliqua fuit, saltem quoad eam partem, qua causam excedit. Difficultas est, quando impositio, & exactio justa fuit, sed in alios vsus inutiliter expenditur *Less c.33 dub. 6. n. 44.* affirmat absolutè teneri ad restitutionem. *Mol. tamen d 667 n.3.* mitiùs loquitur dicés solum teneri ad compensanda ea damna, quæ obuenerunt subditis ob non expensam pecuniam ad finem debitum idque ex non seruato pacto. De hoc dicam n.1566.

1557 *Tributum super rebus necessariis.* Dubitabis tertiò, vtrum tributa justè imponi possint in rebus, quæ emuntur communiter ad vsum vitæ, vt in pane, carnibus, oleo, vino? Negant *Caiet. Sot. Tabien Ang & alij* apud *Sanch cit c.4. dub 44* quia in illis non seruatur proportio, sed plus grauantur pauperes quàm diuites, diuites enim cum habeant multa ex dictis in suis prædijs, pauca emunt ac proinde minus soluunt.

Affirmandum nihilominus est cum *Sanch. cit. dub. 44 & 45. Vasq cit. §. 1. dub 2 num. 30. Suar de leg lib. 5. c. 5 n. 5 & Mol. d 669* Nā talis modus etiam pauperibus est magis commodus, quam taxatio facultatum per ministros, & exactores, tū quia seruatur æqualitas geometrica; frequenter enim diuites plura emunt, cum habeant majorem familiam. Rectè tamen monet *Less. c. 33 n 5.* æquiora esse tributa, quando imponerentur in rebus non necessarijs, sed ad luxum, & delicias pertinentibus.

Ex quibus *Sanch dub 44 n.7.* infert primò, facilè damnandos, & cogendos ad restituendum pauperes qui defraudant tributa in prædictis necessarijs, cum habeat tot graues auctores, qui negant esse licita ejusmodi tributa. Et *dub 45 n.9.* infert secundò, non peccare gabellarium exigentem tale, vel simile tributum, quod præsumitur injustum, quandiu ei de injustitia non constat Quia in dubio, & opinionum varietate potest justum credere.

1558 Dubitabis quartò, vtrum *assisium* vulgo *Siza* impositum in vtilitatem solius ciuitatis & loci in quo imponitur, justè exigatur ab exteris illuc deuenientibus? Negant *Caiet. Tabiena, Sylnestr, Angelus apud Sanch cit. dub. 45 n.6.* quia cum causa solis ciues targ t, non debent grauari exteri Affirmandum tamen cum eodem *Sanch. n. 9. Vasq cit § 1 dub. 2. n. 32 & Mol. d 669. n 3* Ratio est, quia cum jā inter omnes fere gentes introductum sit, quòd exteri confluentes soluant, non fit inæqualitas: si enim hodie pro vtilitate hujus ciuitatis externi soluunt, postea incolæ hujus ciuitatis in aliam confluentes, etiam pro illius vtilitate soluent, & sic dari poterit mutua compensatio. *Tributum impositum exteris.*

SECTIO II.

De obligatione regni ad non acceptandum tributum injustum, & vassallorum ad soluendum justum.

QVÆSTIO I.

Quam obligationem habent ferendi suffragium ij, sine quorum consensu Princeps nequit tributum imponere?

QVando agitur de iniquo tributo imponendo, is ad quem spectat ferre suffragium, non potest licitè se subtrahere, si timeat rem injustè concludendam, & speret suo suffragio impediturum: secus, si intelligat se suo magno incommodo nihil profuturum. [illegible] *Less. in sum. to. 2. tr. 7 c 2. concl. 24.* & cum [illegible]is *Diana to 1 tr de parlam. resol. 18 & 9* Ratio est quia licét prædictus ex suo munere teneatur communi bono prospicere, sed non cum magno onere sine spe fructus. 1559 *Tributum iniustum à regno impediendum.*

Quid si facta diligentia manet dubius de justitia tributi: potestne pro tributo suffragari credens regi attestanti de gradu necessitatis, & de impotentia aliter subueniendi? Benè affirmat *Lugo d. 36 n. 42* cum *Dian. cit res. 11.* Quid si formet judicium probabile de justitia tributi, sed probabilius de injustitia? Non posse tributo consentire, tenet *Dian. cit. res. 20* & pro hac parte citat *Vasq. dicto c.6. §.3. dub 5. n. 75* sed *Vasq* hic loquitur de rege imponente tributum, qui judex cum sit, magis obligatur quam suffragator ad sequendam opinionem probabiliorem Nihilominus posse adhuc consentire, tanquam probabile in prax defendit *Lugo n 34.* ib a t id indicare loquentes de Principe *Less. n 24. & Suar lib. 5. de leg c. 18. n. 19.*



QVÆST.

c. 3. dub. 24. Ratio est, quia, sequi effectum ex malitia alterius non liberat ab injustitia antecedentem cooperationem: nam si tyranno occisuro pro fide, ostendas Petrum Christianũ, quem proinde occidit, talis occisionis particeps eris, quamuis sequatur ex malitia tyrãni, & tu verum dixeris. Videatur *Lugo d. 41. à n. 21.*

Dubium est secundò, an si instrumentum fiat volente, & petente mutuatario, peccet notarius contra justitiam, & teneatur ad restitutionem? Respondetur negatiuè cum *Lug. d. 41 n. 20.* Quia licèt notarius peccet peccato perjurij contra juramentũ, quod in quibusdam locis afficiunt notarij de non conficiendis instrumentis vsurarijs, tamen volenti, ac petenti determinatè non irrogat injuriam. Explicatur, nam si quis hodie Petrum volentem & petentem ligaret, vt posset cras verberari injustè à Paulo, non inferat Petro injuriam, quamuis postea Paulus verberans inferret: sic notarius ligans instrumento volentem, ac petentem, qui postea per injuriam cogetur ad soluendum vsuras.



Officia justitiæ distributiuæ traduntur sequentibus tractatibus.

TRACTATVS XXIII.

De acceptione personarum.

SECTIO I.

Quid sit personarum acceptio, & in quibus bonis locum habeat?

QVÆSTIO I.

Quid sit acceptio personarum, & quale peccatum?



1527 *Acceptio personarum quid sit.* HOC vitium nomen habet ex hoc quòd non attendat vera motiua justæ distributionis, quæ sunt merita, sed respiciat conditiones personales impertinentes quæ mouent distribuentis affectum, non rationem. Vnde acceptio personarum est seu datur quando in aliqua distributione non respicitur causa, sed persona: idest aliqua conditio personalis non faciens ad justitiam distributionis, v. g. consanguinitas, vel amicitia, ob quam minus dignus præferatur digniori. Igitur postulátur duo ad dictam acceptionem, alterum, quod bona distributa sint aliquo modo communia, saltem destinatione distribuentis: alterum quod in distribuendo respiciatur conditio impertinens, ob quam indignior præferatur digniori.

Quare Deus nequit esse acceptor personarum, tum quia distribuit bona propria, tum quia licet aliquando in conferendis auxilijs præferat minus dignum digniori, hoc non facit respiciens conditionem aliquam impertinentem personæ sed ob justissimas causas, vt nempe ostendat se gratis dare, & nemini esse debitorem. *Acceptio personarum quale peccatum.*

Quoad aliam quæstionis partem, benè resoluit *Less. c. 32 n. 4.* acceptionem personarũ ex genere suo esse peccatum lethale. Nam fit cum graui injuria proximi. Erit autem veniale ex leuitate materiæ, vt si non detur notabile discrimen inter dignum & digniorem, vel sit præferentia in rebus parui momenti, qualis locorum in conuiuio.



QVÆST.

QVÆSTIO II.

Vtrùm acceptio personarum opponatur soli justitiæ distributiuæ

1528 *Acceptio personarum cui justitia opponitur.* RESpondeo negatiuè cum *Lug. d. 34 n 3.* Quamuis enim personarum acceptio communiter opponatur justitiæ distributiuæ cum exigat distributionem bonorum communium, tamen aliquando opponitur justitiæ commutatiuæ, quam violat. Nam in judice datur acceptio personarum, vt constat ex *Leuit. 19. & Prouerb. 18.* & tamen judex dicendo jus non exercet propriè actum justitiæ distributiuæ, sed commutatiuæ. Non enim distribuit subditis bona communia secundùm proportionem geometricam, sed reddit singulis bona propria.

Habet tamen actus ille modum justitiæ distributiuæ, quatenus fit inter duos, & jus illud suo modo est bonum commune distribuendū. Accedit illud Iacobi Apostoli in sua Epist. cap. 2. *Fratres mei nolite in personarum acceptione habere fidem &c.* Vbi explicat hoc vitium committi in distributione honoris, vt si quis majorem habeat diuiti quàm pauperi. Quamuis enim quis, si in consessu communi eo officio publico distribuat loca singulis, attendens ad proportionem meritorum, exerceat actum justitiæ distributiuæ, & si tanquam persona priuata distribuat, non propriam distributiuam exerceat, tamen denegare cuique reuerentiam & honorem debitum, contra justitiam commutatiuam est; ergo illa personarum acceptio, quando anteponitur diues pauperi, non semper soli justitiæ distributiuæ opponitur.

QVÆSTIO III.

In quibus bonis distribuendis habeat potissimum locum personarum acceptio?

1529 *Acceptio personarum in quibus rebus versetur.* BEnè respondet *Less. c. 23 dub. 2. cum S. Th. 2. 2. q. 63. a. 4.* habere locum in multis. Primo in distributione juris, quam iniquè judex peragit dicendo jus partibus, siue respiciat personam, & non æquitatem causæ, siue attenta persona, & non attenta exigentia causarum vnam differat, aliam expediat, vni parti longiorem, alteri breuiorem terminum concedat ad probandum. Secundò, in collatione beneficiorum ecclesiasticorum, electione, & præsentatione ad illa. Hæc enim jure naturali & positiuo dignioribus conferri debent. 3. in cōferendis officijs æcularibus, v. g. senatoris, prætoris, quæstoris. 4. in distribuendis oneribus, seu tributis, v. g. si pauperes magis grauentur, quàm diuites. 5. in exhibendo honore, & reuerentia. Pro quo magis explicando.

1530 *Honoris & reuerentiæ titulus qui & quotuplex.* Primò dubium est, qui & quotuplex sit titulus, ob quem honor, & reuerentia homini debetur? Respondeo cum *Less. cit. n. 9.* esse in genere vnicum, nempe excellentiam naturæ rationali congruentem, quæ cōsistit in virtute, sapientia, & potentia: nullæ enim (inquit) aliæ perfectiones reddunt naturam rationalē excellentem, & honore dignam? Quod intelligo, nisi ad triplicem dictam excellentiam reducantur, vel conducant. Ad virtutem spectat sanctitas, fortitudo, conducunt corporeæ vires; ad sapientiam spectant omnes scientiæ & artes, conducunt facultates naturales, vt præstantia in visu, in voce, in cantu, in cursu, in scribendo, legendo, & alijs actibus etiam mechanicis, quæ operationibus humanis ac rationalibus valdè inseruiunt; ad potentiā spectat omnis principatus, jurisdictio, & potestas cui inferiores quicunque subjiciuntur; senectus pertinet ad virtutem & sapientiam, quatenus vtriusque signum est.

Diuites an honorandi. An verò diuitiæ reddant diuitem majori honore dignum? laborant in explicando *Less. n. 10. Tur. disp. 24. dub. 1 n. 10 & Lug. n. 7.* cum Iacob. Apost. Epist. cit. c. 2. condemnet eum qui majorem honorem diuiti quàm pauperi exhibet. Fatentur igitur diuitias in se præcisè spectatas nullo esse honore dignas; secus, si accipiantur quatenus sunt instrumenta virtutum, dum ad multa bona opera facultatē præbent. Apostolus igitur non improbat majorē honorem, qui cæteris paribus, diuiti exhibetur, sed excessum vitiosum, vt si diues insipiens & injustus ob præcisas diuitias pauperi sapienti & justo præferatur.

Nobilitas honoris titulus. Miror tamen quòd citati auctores, cum numerent titulos honoris, eosque minutim ac dilucidè exponant, nullam mentionem faciant de generis claritudine, seu nobilitate, quæ apud omnes in magno honore est. Dico igitur nobiles ob præcisam nobilitatem esse honore dignos, tum quia nobilitas virtutis & sapientiæ effectus est, quatenus virtus & sapientia nobilitatem parit, tum quia nobilitas ad virtutem & sapientiam incitamentum est, quatenus nobilis suorum majorum exemplo ad præclara gerenda mouetur. Quòd si nobilis omni prorsus virtute, & sapientia careat, nobilitas ei probro, & non honori danda est.

Honoris locus denegatus. Secundò, dubium est, cujus virtutis debitū violet homo priuatus, qui in suo conuiuio non distribuit sedes juxta proportionem meritorū ijs, quos inuitauit? Respondeo cum *Lug. d. 34. n. 4.* violare debitum justitiæ commutatiuæ siue grauiter, siue leuiter pro ratione materiæ. Ratio est, quia secundum moralem hominum æstimationem postponere locō digniorem, vel superiorem inferioribus, reputatur pro contumelia, & ignorantia, proindeque est in rigore injuria, cui debetur satisfactio. Verum quidem est, ibi semper intercedere similitudinem quandam justitiæ distributiuæ violatæ, quatenus hic honor & locus non debetur huic absolutè, sed respectiuè, & in concursu talium conuiuarum. Si autem non detur concursus, potest quis ex sua liberalitate excedere honorando aliquē. Quia hoc fiet sine præjudicio aliorum.

SECTIO II.

Quomodo personarum acceptio se habeat circa officia sæcularia.

QVÆSTIO I.

Quomodo peccet, & quo onere eligens indignũ ad officium sæculare?

QVid conferat ad reputandum aliquem dignum ad officia, & an probitas morũ
1531 *Officia sæcularia collata indigni.* ita requiratur, vt status peccati mortalis semper indignum reddat, diligenter tradunt *Vasq. Opusc. de benef c 2. §. 3. dub. 12. n. 95. & Sanch. lib 2. cons c 1. dub 36. n 6.* cum alijs; & benè resoluunt attendendum esse ad qualitaté peccati, an sit contrarium rectę administrationi muneris; hæc enim oppositio ad contrarietas sola potest indignum reddere. Nam parum referret (inquit *Lugo d 34 n. 11*) ad electionem ducis, quod superbus esset, & duellum non recusaret.

Hoc posito conueniunt omnes eligentem ad sæculare officiũ ineptum seu indignum, siue sit Princeps supremus, siue alius ab illo potestatem habens, peccare lethaliter cum onere satisfaciendi reipublicæ pro damnis, illi ex tali electione sequutis. Ratio est, quia non solum violat fidelitatem, quam debet reipublicæ, vt eam debito modo administret, sed etiam justitiam commutatiuã, cum teneatur ex officio impedire illi omnia mala futura, & multo magis non cooperari positiuè ad eadẽ.

Sanch. cit. dub. 35 n. 5 & 6. ponit discrimẽ inter Principem, & rempublicam eligentes
1532 *Restituendi obligatio pro officio malè collato.* dicens Principem peccare contra commutatiuam cum onere restituendi; non ita rempublicam. Quia injustitia, & injuria est ad alterum; respublica autem sibi soli nocet. Hoc tamen solum procedit, quando tota respublica quoad omnes omninò personas concurreret ad electionem; quod nunquam fiet; secus si per suos senatores eligeret.

Resolutio extenditur primò ad eum qui habens facultatem renunciandi, aut vendendi suum officium publicum, illud transferret in indignum. Addo injustiùs facere, si id venderet, aut locaret chariùs alteri quàm par est, præuidens emptorem, aut conductorem, vt se indemnem seruet, esse indebita pro labore extorturum. Extenditur secundò, ad eum, qui eligit, quin positiuè inquirat, & sciat esse dignum. Est enim magnum periculum errandi, dum quilibet obuius eligitur. At si sic electus forte dignus sit, quamuis eligens peccauerit ob periculum, tamen restitutioni obnoxius non manet. Quia nullum damnum intulit.

QVÆSTIO II.

Vtrum electores ad officia sæcularia teneantur eligere digniorem?

AFfimatiuam partem absolutè defendunt *Less c. 32. d 3 n. 17 Tur. disp. 2. d. 1. n. 6. Mal. Val Reb. & alij,* quos citat, ac sequitur *Dian. 1. to p. 2 tr 1 res 66 & to 3. tr. 4 res 171.* 1533 *Officia sæcular a quibus conferenda.* Negatiuum tenent *Burg. de Paz proœm ad l. g. Tau. n 175 Caiet V. electio officialis Vasq. sup. cit dub. 13 n. 97 & alij* Media via incedunt *Sanch lib 2 cons c 1 d 30 n. 9 Sal. q. 63. art 5. contr. 9 concl. 2. Ledes in sum to 2. tr 7 c 2. dif. 5* distinguentes inter electorem vnicum, & electores multos, qui eligũt per suffragia, quasi hi teneantur eligere semper dignioré, non ille.

Hanc tamen distinctionem tanquam excogitatam sine fundamento impugnat *Lug disp. 34 à n 14* & quidem inter duas priores opiniones meritò affirmat parũ esse discriminis in praxi, si sano modo intelligantur, & elector eam obseruet regulam, vt semper eligat ministrum, ex quo nullum sequatur inconueniens in cõmunitate, cui ex fidelitate & justitia prospicere tenetur. Nam positis duobus, quorum vnus est dignus, alter dignior, si ex electione digni nullum sequitur inconueniens, quia nẽpe ille sine detrimento communitatis aget suũ munus, potest eligi prætermisso dignioris nam major dignitas hujus, v. g. major sapientia per accidens se habet in tali casu respectu talis communitatis.

Nota primò cum *Less cit à n 21.* non sufficere ad electioné, quòd aliquis absolutè sit idoneus, sed requiri quòd sit idoneus pro rerum præsenti statu, v. g ad eliminandos abusus, & declinanda mala impendentia. Nota secundò prædicta maximè habere locum in officijs majoris momenti, qualia sunt omnia habentia annexam jurisdictionem; vel à quibus multum pendet respublica, vt munus præsidis, secretarij, consiliarij In reliquis, etiam juxta primam sententiam, non peccabit mortaliter supremus Princeps, modò idoneis conferat Nota 3. grauitatem hujus peccati nõ consistere in injuria illata dignioribus, sed potius in quadam infidelitate commissa contra rempublicam

Supererat agendum, vtrum & à quibus hæc sæcularia officia vendi possint? De hoc tamen egi tr. de emptione n. 1154 Videatur *Less. c. 32 dub. 4. & Lugo disp 34. sect. 3.*

QVÆSTIO III.

Qualiter se habeat, & quomodo implenda sit obligatio restituendi ex electione indigni, vel minus digni ad officia sæcularia?

COnstat 1 ex supradictis, quando datur electio indigni, insurgere obligationẽ restituendi. Dubium est, à quonam facienda restitutio sit primo loco, ab electo, an ab electore *Vasq cit. n. 107.* dicit faciendam esse ab electo, vtpote qui damna ipsa reipublicæ intulit. 1534 *Restitutio facienda pro malè electis ad officium.* Hoc tamen benè intelligit & temperat *Lug d. 34. n 40.* si indignus culpabiliter se ingessit. Nam si bona fide putans se esse sufficientem, ab obligatione restituendi excusabitur, & totum onus

onus manebit penes electorem. Constat 2. electorem, qui vendidit officium pretio excessiuo, teneri ad reddendum emptori excessum. Si autem hoc excessu præbuit occasionem, vt emptor turpi lucro sibi pretium compensaret primo loco tenebitur emptor resarcire damna illata ex mala administratione, secundo loco tenebitur venditor. Vide *Lug à n* 44

Officiorum numerus multiplicatus. Quid si Princeps officia multiplicet cũ præiudicio eorum, qui habebant similia officia? *Vasq n* 101 *& Sanch. dub.* 37 *n* 3 loquentes cũ distinctione affirmant posse regem augere numerum decurionum, qui rebus communitatis præesse solent, eaque officia de nouo addita vẽdere, sine præexistentium injuria: secus de tabellionibus. nam si horum numerus crescat, lucrum, & vtilitas præexistentium decrescet. Meliùs *Lugo n.* 51 judicat potissimum esse attendendum ad hoc vt præexistentes officiales habeant jus ad exclusionem majoris numeri, ex pacto aliquo implicito, vel explicito, quo in eorum gratiam rex promiserit numerum non augere Tunc enim sine eorum injuria non poterit augere, nisi præponderans causa boni cõmunis interueniat: secus si nullũ omnino præcessit pactum.

SECTIO III.

Quomodo personarũ acceptio se habeat circa beneficia, & officia spiritualia.

QVÆSTIO I.

Qui censeatur dignus, vel indignus beneficio ecclesiastico?

1535 *Indignus ad beneficium qui.* NOta 1. illũ censeri indignum ad beneficium, qui suo muneri satisfacere non potest; cum enim beneficium detur propter officium, frustra illud accipit, qui officium præstare nequit. Vnde è contra ille beneficio dignus est. qui jure naturali & positiuo habet omnia requisita, vt possit satisfacere officio, *Dignus beneficio.* propter quod beneficium confertur. Nota 2. dignitatem ad beneficium coalescere ex multis. Nam eligendus debet habere ætatem jure requisitã, natiuitatem ex legitimo matrimonio: deinde morum probitatem, scientiam competentem, & prudentiam rerum gerendarũ pro tali ministerio.

Dubium est 1. an per quodcunque peccatũ mortale reddatur quis indignus beneficio ecclesiastico? Affirmant aliqui apud *Sanch. lib* 2. *consc* 1. *d* 2. *n.* 7. Negandum tamen est cũ eodem Nam potest quis retinere morum probitatem, & dici benè moratus, quamuis semel & iterum labatur in peccatum graue si citò resipiscat: mores enim dicuntur ab statu, & frequenti modo operandi. Addit n 9. nõ esse grauem culpam eligere ad beneficia simplicia eũ qui frequenter est in peccato mortali. Hoc tamen meritò displicet *Arag.* 2.2. *q* 63. *a.* 2. & *Lug d.* 35 *n* 2 caret enim morũ probitate, qui habet morem pecandi grauiter Imò *Pal to.* 2. *tr.* 13. *disp* 2. *p* 11. *§* 2 *n* 13. dicit eum, cujus peccatum notorium est, in tali statu esse indignum ratione scandali.

Dubium est 2. an morum probitas ita alijs requisitis præponderet, vt qui sanctior debeat semper præferri nobilioribus prudentioribus, doctoribus? Respondeo negatiuè cum *Sanch. cit n* 4 quia sanctitas & doctrina semper debent accipi respectiuè ad munus implendum. Potest enim fieri, vt omnibus ponderatis, minus sanctus ob majorem scientiam, prudentiã, & experientiã, melius suo muneri satisfacturus sit, quàm magis sanctus. Imo nobilitas & secularis potentia aliquando possunt valdè conferre ad dignitatem eligendorum, vt nempe Ecclesia resistat improbis, & lupos arceat. 1536 *Sanctitas requisita ad beneficium.*

Dubium est 3 qui, cæteris paribus, sit dignior ad beneficia curata, Theologus ne an Iurista? De hoc disputant *Vasq Opusc de benef c.* 2 *§.* 3. *dub.* 9 *Tur. disp.* 22. *dub* 4 *n.* 9. *& Lug. disp.* 35. *n* 4. & quidem si loquamur de beneficijs parochialibus nullam externam jurisdictionẽ habentibus, certum est longè aptiorem esse Theologum; cum hic ad docendum, concionandum, & ministrandum sacramenta aptissimus sit Difficultas est de beneficijs, seu prælaturis habentibus annexã jurisdictionem externam, ad quã sũmopere cõducit jurisprudentia. *Theologus & Iurista ad beneficium.*

Dico adhuc Theologum consummatum esse digniorem & aptiorem mero jurisperito, & si consummato in suo genere. Ratio est, nam talis prælatura exigit scientiam, qua forum internum & externum gubernetur: at Theologus consumatus præter speculatiuam & moralem doctrinam, habet magnam notitiam vtriusque juris: nã sacræ, ac reginæ Theologiæ indiuidua administra & famula est jurisprudentia quod in mero jurisperito non datur. Vide quæ diximus in nostra Academia n. 1187.

QVÆSTIO II.

An liceat mercẽ eligere ad beneficia non dignũ?

1537 *Electio non digni.* CErtum est semper illicitã esse, & injustã cum onere restituendi electionem non digni, prætermissis dignis, qui eligi poterant. Dubium est, an liceat, quando non extant digni? Resp. affirmatiuè cũ *Less c* 34 *d.* 11. *& Fil. in append. tr.* 41. *de ben. c.* 4. *n.* 173 quod ita intelligo, vt semper magis indignus prætermitti debeat Ratio est vitatio majoris mali, nã minus malum est habere aliquẽ pastorem, à quo oues pascantur, valide accipiendo sacramenta, quàm nullum, vel alium magis indignum, qui sit lupus & non pastor, v.g. hæreticus.

An verò electio indigni sit jure ipso irrita? Benè affirmãt auct. si electus habeat incapacitatẽ juris, v.g. irregularitatẽ, censurã, Ordinis, aut requisitæ ætatis defectũ. Quid si sit illiteratus? Esse irritã ipso jure electio ẽ absq; dispẽsatione Põtificis: esse irritandã, si nõ sit omninò illiteratus, docent *Less. n.* 129. *& Sanc. c* 1 *d.* 45. *n.* 9. Nec re-

QVÆSTIO VI.

An patronus teneatur digniorem præsentare?

1541 Constat patronum ecclesiasticum debere præsentare digniorem, in beneficijs curatis, vt habetur ex *Trident. sess. 24. cap. 18.* Difficultas est de patrono laico: quem posse præsentare dignum omisso digniori, docent *Lambertinus de jure patron. lib 2. part. 1. quæst. 10 art 3. num. 17.* & multi cum *Diana tom. 1. tract. 1. misc. resol. 37.* & hanc opinionem *Palaus tract. 13. disp. 2. pun. 11 §. 2. num 10* tutam esse dicit quoad patronos laicos succedentes primo fundatori, qui ex proprijs bonis beneficium fundauit: secus quoad illos, qui ex Ecclesiæ cõcessione, vel priuilegio habent jus præsentandi.

Patronus quem teneatur præsentare.

Nihilominus *Rebellus 1. part. lib. 3 quæst. 4. num. 5. Lessius cap. 34. dub. 14. num. 65. & Sanch. cit c 1. dub. 5. n. 2.* cum multis dicunt fundatorem beneficij posse quem voluerit dignum præsentare: quia nulli infert injuriam disponens de proprijs bonis: successorem vero in jure patronatus debere præsentare digniorem, ex illa tamen familia, & cum eo ordine, qui à fundatore præceptus fuit.

Hanc difficultatem benè resoluens *Lugo d. 35. à num. 58* Dicit primo, quando jus præsentandi non conuenit propter fundamentum ex proprijs bonis, sed ex concessione Ecclesiæ ob merita, vel aliud simile, eadem obligatio erit in patrono eligendi digniorem, quæ fuisset in Ecclesia, si plenum jus eligendi sibi retinuisset. Ratio ea est, quia Ecclesia nullo jure potuit transferre in patronum, jus eligendi magis liberum, quàm ipsa habebat. Dicit secundò; si patronus sit ex voluntate institutoris, cui succedit, & qui fundauit beneficium ex proprijs bonis, probabile est, posse ipsum, si ab institutore non eligetur, eligere solum dignum ex ijs, ex quibus institutor voluit, & eo modo, quo poterat institutor. Nam sicut successit in alijs bonis, ita; & in jure patronatus, eo modo quo institutori placuit. Dicit tertiò, facultas patroni etiam laici non est tanta, vt circa beneficia curata possit ad libitum omittere digniorem. Sumitur ex *Triden sess 24 cap 1. de reform* & ratione, quia Ecclesia jure naturæ tenetur prouidere fidelibus pastores optimos, tanquam medium valdè vtile ad salutem, itaut nemo possit illam tali obligatione eximere. Ergo in patrono laico, etiam primo beneficij fundatore hæc eadem datur obligatio

Similiter circa beneficia.

Quid circa beneficia simplicia? Idem *Lugo num 46.* distinguit duo genera, alterum eorum quæ sunt quasi supernumeraria, & non necessaria ad debitum Ecclesiæ ordinem & decorem, qualis capella, quam quis assignatis perpetuis reditibus pro capellano, erigit ad suæ familiæ sepulturam; alterum eorum, quæ aliquo modo requiruntur ad Ecclesiæ cultum & ordinem debitum, quales canonicatus, & dignitates Ecclesiæ Cathedralis. Resoluit igitur num. 47. in beneficijs prioris generis posse institutorem, & ex ipsius voluntate successorem patronum laicũ prohibito præsentare dignum, quem voluerit: in beneficijs posterioris generis non posse nisi digniorē, eo modo quo Ecclesia ipsa non posset.

QVÆSTIO VII.

Vtrùm qui renunciat in gratiam alterius teneatur quærere digniorem, an sufficiat renuntiare digno?

Non diuersam esse obligationem renuntiantis atque electoris, vt nempe ad beneficium quærant digniorem, tradunt *Vasq. citat opusc. cap. 2. §. 4. dub. 7 num. 77. Sotus lib 3. just. quæst. 6. art. 2. & Nauarrus miscellan. 38. de orat num. 7.* qui addit non peccare, si renuntiet in alium æquè dignum ac ipse erat. Nihilominus communis opinio est *Malder. tract 9 cap 2. dub. 7. Reginaldi tom. 2. lib. 30. tract. 3. cap. 14. num. 179. Sanchez citat cap. 1. dub. 6. n. 4. Turriani disp 22. dub. 5. num. 11 & Palai citati punct 11. §. 2. num. 11.* asserentium non peccare, si renunciet in aliquē dignum omisso digniori. 1542

Renunt. ans in fauorem digni.

Vtraque sententia valdè probabilis est, Mihi videtur in hac quæstione totam renuntiantis, vel permutantis obligationem oriri ex obligatione non inferendi damnum bono Ecclesiæ. Vnde si legitima facultate habita permutetur simplex cum simplici, vel curatum cum curato, quorum neutrum requirat notabiliter majorem dignitatem, potest transferri in dignum, imo & minus dignum; cum nullum inferatur damnum, ex eo quòd transferens compenset sua majori dignitate accipiens aliud beneficium à minus digno. In resignatione autem Episcopatus, quæ semper suspecta esse debet, & non nisi rarò, & magno præmisso examine fieri debet, faciliùs damnum continget.

QVÆSTIO VIII.

Vtrum in electione prælatorum regularium electores teneantur sub peccato graui eligere digniorem?

Si loquamur, præciso juramento, & specialibus constitutionibus, negant *Ioannes Valerus in differentijs vtriusque fori V. de electio differen. 1. num. 1 & Palaus tract. de beneficijs disp 2. punct. 11. paragraph. 2. numero 14* Affirmant *Vasquez citat capit. 2 paragraph 3. dub 2. Diana cum multis tom. 1. tract. 1 miscel. res 11.* 1543

Elect. prælatorum regularium.

Sanch. cit. c. 1. dub. 2. n. 28. & Turrian. disp. 22. dub. 4. n. 1 addens eodem modo teneri generalem, ad quem spectat electio superiorum, eligere superiorem dignissimum.

Hæc sententia per se loquendo vera est, quia licèt demus eligendos nullum habere jus ad prælaturam, vtpote profitentes statū humilitatis, & contemptum honoris, prælaturasque (vt benè docet *Vasq. dub. 2.*) non esse institutas vt præmia in religione, tamen electores tenentur prospicere bono communitatis, atq; adeo prouidere illi de optimis prælatis, à quibus illius bonum magnopere dependet. Dixi (per se loquendo) nam per accidens ab eligendo digniori excusabitur primò, quando dignior esset occupatus alijs ministerijs in bonum religionis, v. g. docendo, concionando, assistendo Principi. 2. quando expedit ad bonum religionis ne prælaturæ maneant inter paucos, sed multi fiant apti ad regendū. Tertiò, quando titulo honesto prælaturæ expedit minus dignum amouere ab alio ministerio, v. g. ab aula Principis, vel à cathedra. Quartò, quando magis dignus reseruatur ad prælaturam majoris momenti.

Rogabis 1. an regulares prælati sine causa amoueri possint à sua prælatura ad libitū
1544 prælati superioris? Affirmant *Ricius in praxi to. 4. res. 51. n. 4 & Sigismundus de elect. p. 1. c. 7. dub. 49. n. 7.* quos sequitur *Dian. to. 2. tr. 2. res. 117.* loquens de Rectoribus, & Prouincialibus Societatis, qui ad nutum Generalis sunt amouibiles. Quod limitant, vt amoueri nequeant, pendente accusatione, vel inquisitione contra ipsos, ne talis amotio videatur delicti pœna. Rectiùs *Lugo d. 36 n. 62.* absolutè negat, quando ex amotione illa sequatur decus prælati inferioris, & addit Generalem amouentem peccare grauiter contra charitatem. Quia licèt prælatus inferior non acquisierit jus justitiæ ad prælaturam, tamen prælatus superior tenetur suo paruo incommodo vitare illud graue damnum subditi.

Prælati regulares quomodo amoueri possint.

Mihi videtur in tali casu etiam peccare cōtra justitiam. Quia non apparente causa amotionis, ex qua amotione sequitur infamia subditi amouendi, puto non dari jus in superiore vt amoueat, talis enim amotio esset contra rectam administrationem, & bonum commune: quia infamia; & perturbatio subditi redundat in religionem, & superior accepit potestatem in ædificationem, & non in destructionem.

Quid de eligendis à collegis in collegas, vel ab scholasticis in cathedraticos? Benè respondent *Vas. dub. 2. & Lugo n. 61.* semper esse eligendum digniorem, tum ratione juramenti, tum quia illæ prabendæ collegiorum sunt à fundatoribus propositæ vt præmium, tum denique quia talis electio fit per concursum.

Collegæ eligendi.

Rogabis secundò, vtrùm in examine juxta formam Tridentini *sess. 24. c. 18.* examinatores debeant proferre, qui appareat dignior ex vi examinis an sufficiat declarare dignos? 1545
Debere non solum dignos, sed etiam digniores declarare, tenent *Medina lib. 1 sum. c. 14. § 32. regula 4. Sanch. c. 1. dub. 12. n. 5.* & multi apud *Dian. to. 2. tr. 3. res. 111.* Oppositum apud eundem defendunt *Garcia, Venerus, Lotterius, Viuianus.*

Examinatores ad beneficium.

In hoc puncto duo sunt certa, alterum posse examinatores etiam non interrogatos manifestare quid sentiant de dignis & dignioribus juxta dignitatis gradum; alterum, quamuis eorum suffragium sit decisiuum quoad judiciū de dignitate, atque ideo Episcopus non possit eum qui ab examinatoribus non judicatur idoneus eligere, esse tamen consultiuum quoad majorem dignitatem. Vtrumque constat ex verbis Concilij: juxta quod *Lugo d. 35 n. 66.* rectè affirmat non videri à Concilio obligari Episcopum ad quærendum judicium examinatorum circa majorem dignitatem, neque examinatores teneri ad illud exhibendum refragante Episcopo. Addit tamen n. 67. aliquando debere Episcopum interrogare examinatoers de digniori, quando scilicet aliunde de digniori sufficientem notitiam non habeat.

QUÆSTIO IX.

An dicta procedant de pensionibus? & quid de valore collationis beneficij, quando illicita est?

Qvoad primum, an saltem dignitas re- 1546
quisita ad beneficium simplex requiratur in pensionario ad pensionem accipiendā? Benè negat *Lugo n. 68* per se loquendo. Quia beneficiarius est propriè minister Ecclesiæ qui proinde dignus esse debet; at pensionarius nō est propriè minister, sed est quidam designatus, in quem Ecclesia, de bonis suorum ministrorum conferens suam exercet liberalitatē; ad quod sufficit causa rationalis talis liberalitatis exercendæ. Dixit (per se loquendo) nam per accidens, esse poterit graue peccatum cōferre pensionem indigno, vel minus digno cum præjudicio beneficiarij, qui dignus est, & Ecclesiæ vtilior, nisi causa imponendi talem pensionem præualeret.

Pensionarius an dignus esse debeat.

Quoad secundum, an sit inualida collatio beneficij, quæ illata est ex omissione dignioris? Si loquamur de jure antiquo, rectè negant *Az. r. 2. to. lib. 6. c. 15 q. 2. Vasq. cit. § 3. dub. 17. Sanch. cit. c. 1. dub. 6. n. 1. & Palaus cit. pun. 11. § 3. n. 1.* Difficultas est circa beneficia parochialia supposito decreto *Tridentini sess. 24. cap. 18.* vbi præcipitur quòd Episcopus eligat digniorem ex approbatis ab examinatoribus *Sanch. cit. c. 1. dub. 6* dicit electionem illam, quando libera erat Episcopo, inualidam esse, non verò

Digniori omissio an sit inualida collatio.

rò quando erat etiam de jure patronatus ecclesiastico. In vtroque casu esse inualidam, tenent *Aragon q 62.a.2.& Palans cit. pun 11. §. 31. n 3* At in vtroque esse validam docet *Lugo.n.71.ex Vasq. cit §.3.dub. 17. & F.l in Append.tr.41.c.4.n 154*

SECTIO IV.

De restitutione facienda ob beneficium indebito modo collatum.

QVÆSTIO I.

Vtrùm, & quibus teneantur restituere eligentes indignum omisso digno, vel dignum omisso digniori?

1547 *Electoris iniusti restitutio.* COnstat teneri ad compensanda omnia damna communitati, quæ illi ex mala electione euenerunt. Difficultas est an elector teneatur etiam restituere digniori quem omisit eligens dignum, & digno, quem omisit eligens indignum? Affirmant *Vasq cit. §.3.dub.17. Aragon.q.62.art. 2.* & multi apud *Sanch.lib.2.cons c 1.dub 45.n 15.* & videntur fundari in eo quòd ex violatione justitiæ distributiuæ oriatur obligatio restituendi. Negāt *Nauar. Ledesma, Henriquez, Mercado,* & alij quos citat ac sequitur *Sanch* proximè citatus, & non loquuntur, quando electio fit per concursum, & edicta.

His ego libenter assentiar, si eligendus malè prætermissus solum habeat jus justitiæ distributiuæ, & quod cum non sit rigorosum, violatum non inducit obligationem restituēdi. At tenebitur restituere, si violauit jus justitiæ commutatiuæ illis competens: v g quando constat mentem testatoris, seu institutoris fuisse proponere beneficia vt præmia digniorum. *Concursus ad beneficiū* Tunc enim eligendus dignior habet rigorosum jus, non secus ac egenus, vel consanguineus, quando scilicet testator hæredē cogit ad dandum aliquid magis egeno, vel consanguineo magis proximo Melius dubium est, quando beneficia non proponuntur tanquam præmia, vt tamen Ecclesia habeat bonos ministros fit electio per concursum, & per edicta.

In hoc casu, quamuis agnoscant grauem culpam, tamen non dari obligationem restituendi aliquid omissis, tenent *Sot. Ledesma, Nauar. Henriq. apud Sanch. cit c.1.d.46. n.1.* vbi hanc sententiam probabilē dicit; eam etiā fatetur probabilem multis citatis, *Diana to.2. tr 5.ref 110.* Affirmandum tamen est dari talem obligationem, cum *Sanch. n. 2 Tur disp 21.dub.2.n.3. Rebel. Less. & alijs, quos sequitur Pal. cit pun 11 § 5 n.6.* Est communis sententia, & eam verissimam credit *Lugo d. 31. n 86* Nam per examen acquirit dignior rigorosum jus ex pacto imbibito in ipso modo conuocandi ad concursum sicut luctator vincens quando publicè ad luctam vocatus fuit.

QVÆSTIO II.

Vtrùm & qualem obligationem restituendi habeat malè electus?

COnstat indignum nec posse petere, nec acceptare beneficium, & si acceptet, teneri ad dimittendum beneficium, & satisfaciendum communitati, pro omnibus damnis quæ illi ex sua electione obtigerunt; item ad restituendum digno habenti jus commutatiuæ, quem injustè impediuit, pro omni damno injustè illato Difficultas prima est an peccet grauiter dignus concurrens cum digniori, petens in ijs casibus, in quibus elector non potest licitè omittere, certum est non peccare. 1548 *Electus indebitè ad quam restitutionem teneatur.*

Negant *Azor. Conar. Caiet & Lessium 70. apud Pal. p.11.§.5,n.1* qui illis consentit, quādo talis petens bona fide procedat. Affirmant *Turrian d.2:.dub.3.n.7. & Sanch c 1.dub 48. n 4* quando dignus certo sit, omnibus ponderatis, se esse minus dignum, & sui causa digniorem impediendum. *Vas §.3. dub. 18 n. 124.* fatetur non posse dignum sollicitando, precibus impetrare beneficium contra digniorem, posse tamen simpliciter petere submittendo judicium suæ causæ superiori, & sic acceptare & retinere beneficium.

Mihi videtur 1. rarò posse euenire, vt quis: omnibus computatis, certò sciat se esse minus dignum: quia fere semper dubitare potest, an elector cognoscat secretos aliquos defectus sui æmuli, & habeat causam aliquam excludendi illum. Secundò, si certo cognoscat aliquē digniorem, & alij sibi inferiores vel æquales dignitate concurrunt, posse petere eo fine, vt si electores fortè excludant digniorem, eligant illum potius quàm alios: præsertim si id faciat ne sibi præjudicet ad alios concursus. Tertiò, si dignus concurrat cum vno tantum, quem certò nouit digniorem, posse adhuc concurrere ad examen honoris gratia, & vt ad alios concursus sibi viam muniat, modò ante electionem desistat. 1549

An in casibus, in quibus dignus potest licitè petere, possit licitè acceptare sciēs electores nō posse eum præferre digniori? Negant *Tan. in praes. disp. 4. q. 8. dub. 2. n 15 & Nauar. lib. 2. de rest. c.2.n 73.* quia cooperabitur injusté electioni. Affirmandum tamen est cum *Sot. lib. 3. de just q.6.a.2. Sanch cit dub.13 num 2. Turian. disp 22. dub 3. n. 8 & Dian cum multis to. . tr. 5. ref 110.* Quia tota malitia & injustitia electionis jam inuenitur posita ante acce-

TRACTATVS XXIV.

De tributis, & vectigalibus.

SECTIO I.

De tributi essentia, causa efficiente, & conditionibus requisitis.

QVÆSTIO I.

Quid sit tributum & quotuplex?



1552 *Tributum quid sit.* TRIBVTVM significatur generaliter hoc nomine, quia tribuitur, vel quia olim à tribubus exigi solebat & in genere, ac tota sua latitudine definiri potest; *Est id quod Principi, vel Respublicæ à priuatis soluitur ad onera communia sustinenda.* Cum igitur tributum sit id quod à subditis exigitur potestate legitima ad bonum commune, ad justam tributi impositionem, attendi debet tum potestas imponentis, tum justitia causę ob quam imponitur, tum æqualitas & proportio, quæ in ejus exactione seruetur, de quibus infra. *Tributum multiplex.* Tributum in specie multiplex est, & totam diuersitatem subit ex modis, quibus imponitur, ex personis, à quibus exigitur, ex rebus, de quibus soluitur, ex titulis, propter quos petitur, denique ex loco, tempore, quantitate, & innumeris alijs circunstantijs. Præcipua sunt.

Vectigal dictum à vehendo, quod soluitur pro rebus exportatis, vel importatis in vrbẽ, aut prouinciam; & in portubus, aut confinijs solui consuescit. *Portorium* quod soluitur pro transuectione mercium per pontes & flumina. *Pedagium*, seu *Guidagium* quod soluitur à transeuntibus per aliquam viam, seu locum pro custodia viarum. *Alcauala*, Lusitanè *Siza*, Latinè *Decima* quod ex rebus venditis, aut permutatis soluitur; & sic dicitur, quia frequentius est decima pars pretij, quamuis interdum sit decima quinta, interdum vigesima, & sic per pactum cum gabellario de quota varietur. Præter hæc sunt quædam onera subditorum, quæ dicuntur munera, & sunt vel realia, nempe obsequia Principi exhibita rebus, verbi gratia jumentis, plaustris, vel personalia, quæ exhibentur personis v. g. seruiendo certis temporibus, vel mixta, quæ vtroque exhibentur *Munera in tributis quæ.*

QVÆSTIO II.

Quæ sit causa efficiens tributorum, seu qui possint tributa imponere?

CONueniunt *Molina tom. 3. just. disp. 666. Vasq. Opusc. de rest. c. 6 §. 1 Tur. disp. 44. dub. 1. n. 8 Less. c. 33. dub. 2. & Lug. d. 36 sect. 1* legitimam potestatem imponendi tributa per se existere in ijs solis principibus, ac Rebuspublicis, quæ in suo regimine, administrationem superiorem non agnoscunt. Vnde existit primò, in S. Pontifice, qui potest tributa imponere directè in omnibus locis sibi temporaliter subjectis, indirectè nempe in bonum spirituale Ecclesiæ, omnibus Christianis. Secundò, in Concilio generali cum suo capite simul. Tertiò, in Imperatore respectu omnium locorum imperio subjacentium, si adhuc contra illum hoc jus legitimè non præscripserunt. Quartò, in regibus, & alijs siue ducibus, siue comitibus superiorẽ non agnoscentibus. Quintò, in omnibus dominis, & Rebuspublicis quæ jus illud quasi regium liberæ administrationis legitima præscriptione obtinent. Ratio prædictorum est, nam cui cõceditur finis, conceduntur media necessaria ad ipsum finem: tributa autem, & contributiones sunt media requisita ad executionem supremi muneris. Et quidem consonum fuit quòd talis potestas vtpote magna in solo Principe supremo per se resideret, & solum ex ipsius voluntate, veluti per accidens ad quasdam communitates, & inferiores Principes descenderet. 1553 *Tributa imponendi potestas in quibus detur.*

Hinc *Less. n. 15 & Vasq. cit. dub. 1. n. 5.* benè notant primó, ciuitates etiam subjectas posse suis ciuibus ob bonum commune imponere quędam onera, quæ vocantur collectæ, v. g. ad

ad reparationem mœnium, pontium, viarum, dummodo concurrant suffragia majoris partis vel aliter pro consuetudine; posse similiter Episcopum cum consensu Capituli in Ecclesijs sibi pleno jure subjectis aliquam collectã imponere, pro reparatione templorum, vel necessarijs ministrorum alimentis, quando aliter prouideri nequeat. Notant secundo, eos qui sine legitima potestate nouas gabellas imponunt, aut veteres augent, aut prohibitas imponi vel augeri exigunt, teneri ad restitutionem, & contrahere excommunicationem Bullæ Cænæ.

QVÆSTIO III.

An, & quomodò dicta potestas sit in Principibus non supremis, & in rege infideli erga Christianos?

1554 *Tributa exacta per dominos non supremos.* SVb hoc quæsito primò dubium est, an Duces, Marchiones, & Domini alij qui sub Rege sunt, & ab ipso rege titulo donationis, vel emptionis acceperunt jus ad tributa imposita exigenda, possint noua imponere? Negatiua resolutio benè traditur à *Vasq. cit n. 15.* docente, quando rex dicto modo trãsfert in alium jus illud ad tributa sibi debita, dominũ donatarium, vel emptorem posse à subditis exigere eà solum tributa, & in ea quantitate, in qua solui debebant eo tempore, quo à rege data, aut vendita fuerunt, nec accipere facultatem, vt noua imponant, aut vetera augeant.

Ex quo rectè infert primò *Sanch. cit c. 4. dub. 14.* eos qui emerunt alcaualas, seu decimas in suis oppidis regi debitas, non posse illas augere supra id quod rex exigere poterat, quando illas vendidit; posse tamen intra illũ terminum pro libito minuere & augere, etiam si rex in suis oppidis contrarium faciat. Infert secundò *Mol. to 3. d 674. n. 1.* si quando rex vendidit marchioni gabellam, quę tunc nec exigebatur, nec exigi poterat integra, sed v. g. vigesima pro decima, licèt postea rex nouis causis aduenientibus, integram exigat à suis subditis, non posse marchionem exigere, nisi prout accepit.

1555 *Tributa imponendi vel exigendi præscriptio.* Secundò dubium est, vtrum & quomodo possit consuetudine acquiri jus imponendi vel exigendi tributa? *Castro lib. 1. de lege pæn c. 11. corol. 2* dixit posse consuetudine acquiri, & præscribi jus exigendi aliquod tributum, de cujus exactionis initio memoria non extat, nõ tamen posse acquiri jus tributa imponendi. Dicendum tamen est posse consuetudine præscribi jus supremi principatus, quod in se continet potestatem imponendi tributa. Solum enim jus exigendi non continet jus imponendi. Ita *Mol d. 666. n. 2. fine Sanch. cit. c. 4. d. 4. & Vasq. cit. § 1. dub. 1. n. 6.* vbi notat id procedere, si non detur lex prohibens præscriptionem juris exigendi, vel imponendi tributa, prout datur in Castella. *Less. c. 33. d. 2. n. 14.* dicit sine præscriptione supremæ potestatis non posse jus imponendi tributa præscribi, quasi illi essentialiter connexum. At mihi videtur separari posse, & sicut Princeps supremus alicui inferiori domino potest concedere facultatem imponendi tributa suis vassallis, in ijs casibus, & propter quas causas ipse per se ipsum potest, ita tale jus ex consuetudine, & tacita illius voluntate præscribi.

Tertiò dubium est, an Princeps infidelis possit imponere tributa soluenda à Christianis per illius regnum transeuntibus? Affirmat *Rainer apud Syluestr V gabella 3 q. 4.* Negat *Angelus, Tabiena, Rosella, & alij apud Sanch. cit c. 4. dub 5* qui cum *Vasq. cit c 6. dub 1 n. 21* rectius distinguit inter Principem infidelẽ justo titulo regnum possidentem, & illum qui titulo injusto possidet illud injustè ablatũ Christianis, & dicit priori deberi tributa etiã à Christianis transeuntibus, vel negotiantibus, posteriori non deberi, nisi præcedat pactũ liberum de illis soluendis.

QVÆSTIO IV.

Quæ postulentur conditiones ad tributi imponendi justitiam?

PRæter legitimam potestatem in imponẽte, de qua proxime, tres exiguntur conditiones ad justam tributi impositionem. Prima 1556 *Tributi iusti conditiones.* est causa justè imponendi, quæ semper respiciat bonum commune: & quidem ad illud etiam spectat congrua Principis sustentatio, juxta ipsius dignitatem & statum. Causa hac omninò cessante, tributum justum esse desinit nisi adueniat causa alia, ob quam illud de nouo imponi possit. Secunda est proportio tributi cum tali causa seu necessitate ob quam imponitur. Dabitur autem improportio, si respublica patiatur majus malum in exactione tributi, quàm illud quod timere posset, si ad vitandam talem calamitatem non contribueret. Tertia est proportio geometrica in tributi impositione seruanda, vt nempe in necessitate omnibus communi, grauentur omnes subditi juxta vires, & plus soluant qui majores vires habent, minus, qui minores.

Pro explicatione dictarum conditionum, dubitabis primò, an possit Princeps tributũ imponere, quando sua culpa v.g. superfluo luxu ærarium effundens ad paupertatem deuenit? Negant *Hen Host. & alij apud Sanch cit. c 4 dub. 2 n. 8* Quod libenter admitto, si alia via possit tali necessitati occurrere: secus, debent Vassalli contribuere, vt docent *Sanch. cit. Less. dub. 6. n. 48. Mol. d. 667. & Vasq cit. § 1. dub. 2 n. 23.* qui benè obseruant Principem tunc debere, quantum fieri possit, tempo-

perare proprios sumptus, ne vlterius grauet vassallos, & deueniens ad pinguiorem fortunam, illis compenset damnum sua culpa illatum Nam *Mol n.5* dicit peccare Principes peccato injustitiæ quando sumptibus inordinatis exponunt se periculo grauandi in futurũ populos. Ex quibus deducit *Sanch cit. dub 2. n 8.* si populus ob iniquam magistratuum administrationem contraxit debita, posse de licentia regis imponi tributum ad ea debita soluenda, quando ex bonis magistratuum, qui injustè rexerunt, solutio non sufficiat.

Tributum sine causa vel male expensum. Dubitabis secundò, ad quid teneatur Princeps tributum imponens sine causa, vel expendens in alios vsus inutiles? Constat teneri ad restituendum vel totum, si nulla causa fuit, vel si aliqua fuit, saltem quoad eam partem, qua causam excedit. Difficultas est, quando impositio, & exactio justa fuit, sed in alios vsus inutiliter expenditur *Less c.33 dub.6. n. 44.* affirmat absolutè teneri ad restitutionem. *Mol. tamen d 667 n.3.* mitiùs loquitur dicens solum teneri ad compensanda ea damna, quæ obuenerunt subditis ob non expensam pecuniam ad finem debitum idque ex non seruato pacto. De hoc dicam n.1566.

1557 *Tributum super rebus necessariis.* Dubitabis tertiò, vtrum tributa justè imponi possint in rebus, quæ emuntur communitèr ad vsum vitæ, vt in pane, carnibus, oleo, vino? Negant *Caiet. Sot. Tabien Ang & alij apud Sanch cit c.4. dub 44* quia in illis non seruatur proportio, sed plus grauantur pauperes quàm diuites, diuites enim cum habeant multa ex dictis in suis prædijs, pauca emunt ac proinde minus soluunt.

Affirmandum nihilominus est cum *Sanch. cit. dub. 44 & 45. Vasq cit. §. 1. dub 2 num. 30. Suar de leg lib. 5. c. 5 n.3 & Mol. d 669* Nã talis modus etiam pauperibus est magis commodus, quam taxatio facultatum per ministros, & exactores, tũ quia seruatur æqualitas geometrica; frequenter enim diuites plura emunt, cum habeant majorem familiam. Rectè tamen monet *Less. c. 33 n 5.* æquiora esse tributa, quando imponerentur in rebus non necessarijs, sed ad luxum, & delicias pertinentibus.

Ex quibus *Sanch dub 44 n.7.* infert primò, facilè damnandos, & cogendos ad restituendum pauperes qui defraudant tributa in prædictis necessarijs, cum habeat tot graues auctores, qui negant esse licita ejusmodi tributa. Et *dub 45 n.9.* infert secundò, non peccare gabellarium exigentem tale, vel simile tributum, quod præsumitur injustum, quandiu ei de injustitia non constat Quia in dubio, & opinionum varietate potest justum credere.

1558 Dubitabis quartò, vtrum *assisium* vulgo *Siza* impositum in vtilitatem solius ciuitatis & loci in quo imponitur, justè exigatur ab exteris illuc deuenientibus? Negant *Caiet. Tabiena, Sylvestr. Angelus apud Sanch cit. dub. 45 n.6.* quia cum causa solos ciues tangat, non debent grauari exteri. Affirmandum tamen cum eodem *Sanch. n. 9. Vasq cit § 1 dub. 2. n. 32 & Mol. d 669. n 3* Ratio est, quia cum jã inter omnes fere gentes introductum sit, quòd exteri confluentes soluant, non fit inæqualitas: si enim hodie pro vtilitate hujus ciuitatis externi soluunt, postea incolæ hujus ciuitatis in aliam confluentes, etiam pro illius vtilitate soluent, & sic dari poterit mutua compensatio. *Tributum impositum exteris.*

SECTIO II.

De obligatione regni ad non acceptandum tributum injustum, & vassallorum ad soluendum justum.

QVÆSTIO I.

Quam obligationem habent ferendi suffragium ij, sine quorum consensu Princeps nequit tributum imponere?

QVando igitur de iniquo tributo imponendo, is ad quem spectat ferre suffragium, non potest licitè se subtrahere, si timeat rem injustè concludendam, & speret suo suffragio impediturum: secus, si intelligat se suo magno incommodo nihil profuturum. [illegible] *desf. in sum. to. 2. tr. 7 § 2. concl. 24.* & cum [illegible]tis *Diana to 1 tr. de parlam. resol. 18 & 9* Ratio est quia licèt prædictus ex suo munere teneatur communi bono prospicere, sed non cum magno onere sine spe fructus. 1559 *Tributum iniustum à regno impediendum.*

Quid si facta diligentia manet dubius de justitia tributi: potestne pro tributo suffragari credens regi attestanti de gradu necessitatis, & de impotentia aliter subueniendi? Benè affirmat *Lugo d. 36 n. 42* cum *Dian. cit res. 11.* Quid si formet judicium probabile de justitia tributi, sed probabilius de injustitia? Non posse tributo consentire, tenet *Dian. cit. res. 20* & pro hac parte citat *Vasq. dicto c.6. §. 3. dub 5. n. 75 sed Vasq.* hic loquitur de rege imponente tributum, qui judex cum sit, magis obligatur quam suffragator ad sequendam opinionem probabiliorem. Nihilominus posse adhuc consentire, tanquam probabile in prax. defendit *Lugo n 34. ib* & id indicare loquentes de Principe *Less. n 24. & Suar lib. 5. de leg c. 18. n. 19.*



QVÆST.

QVÆSTIO II.

Vtrùm non acceptandum sit tanquam injustum tributum, quod imponitur huic regno, vt rex tueatur alia regna sua ditionis?

1560 *Tributum huius regni pro aliis defendendis*

RESpondeo negatiuè cum *Vasq. cit. c. 6. §. 3. dub. 1. n. 7 & Lug. disp. 36. n. 36.* Quia licèt justitia tributi desumenda præcipuè sit ex causa, quæ semper debet respicere bonum commune illius reipublicæ, cujus subditis, seu membris tributum imponitur Injustum enim esset quod sine vlla spe vel mali impendentis declinandi, vel boni alicujus consequendi, pro vtilitate omnino aliorum tributis vexarentur; tamen defensio aliorum regnorum ejusdem ditionis solet frequentissimè redundare in bonum commune illius regni, à quo tributum exigitur. Nam pacem internam, qua fruitur, conseruare diu non posset, si rex alia regna suę ditionis non tueretur: ijs enim per hostes occupatis, vel saltem debilitatis, facilè arma verterentur in illud, ejusque pacem & quietem turbarent.

QVÆSTIO III.

Vtrùm & quomodo detur obligatio in conscientia soluendi vectigal, seu tributum justè impositum?

1561 *Tributi soluendi obligatio.*

NVllam dari in conscientia obligationē soluendi vectigalia, nisi petantur, docēt *Nauar. c. 23 n. 55. B. ja casu 1 item Henric. & Ang* apud *Sanch c. 4 dub. 1. n.* Quia leges tributorum, vt plurimum, sunt purè pœnales, & solum obligant ad pœnam subeundā, si inferatur. Vnde pœnitentes, qui fraudauerunt, non esse cogendos ad restituendum, tenent *Sà V. gabella n. 6. & Mald. hic tr 5. c. 6. n. 15.* Nihilominus opposita opinio ponentium talem obligationem in conscientia, cōmunis est, quam cum multis defendunt *Vasq. cit § 3 dub. 2. n. 16 Tur disp. 46. dub. 1. Mol. d. 674. & Dian to. 1 tr. de leg. res. 19.*

Accedit *Less c 33. n. 56.* dicens, quando vectigal est justum, & vtiliter expenditur, eos qui fraudant in summa notabili, peccare mortaliter, & teneri ad restitutionem Ratio est, quia respublica ex justitia stipendium debet Principi pro sustentatione status, & subsidio ad res communes; quando igitur hoc onus est distributum per partes reipublicæ, quælibet pars ex justitia tenetur soluere Addit *n 62.* esse consentaneum æquitati, vt nō debeat in conscientia vectigal qui rem defert, emit, aut vendit ad solatium suæ extremæ, vel magnæ necessitatis Illud mihi certum est, tributa justa deberi in conscientia eo modo, quo lex justa obliget: vt soluantur absque alia nova petitione, sic solui debere, vt contingit in decimis ecclesiasticis, quas Ecclesia præcipit solui, etiam non petitas.

Difficultas est, quando lex imponens tributum, nihil exprimit de ipsius petitione? *Sanch cum multis cit. cap. 4 dub. 10. n. 5.* affirmat talem legem ad hoc solum obligare, vt vassallus ex industria non occultet merces, & ne vtatur fraudibus ad tributi solutionem fugiendam, non verò ad hoc vt ipse inquirat exactores eisque sponte offerat tributum. Alij apud eundem n. 11. eandem doctrinam extēdunt ad eum, qui ex industria occultat merces & contractus, ne gabella ab eo exigatur: quod probabile ipse judicat, sed oppositum probabilius Mihi videtur consuetudine standum esse. 1562 *Tributum occultans ne soluat.*

Nota tamen cum *Sanch. dub 10 n. 6.* resolutionē illam de tributo non debito, tanquā petatur, non procedere quando tributū est incapitatum, vt vocant, nempe quando aliqui mercatores, vel artifices conueniunt de soluenda tanta summa, quam postea ipsi inter se diuidunt. Tunc enim ex quodam pacto singuli tenentur ad suam portionem, etiam non petitam. Idem est quando cum gabellario circa gabellam quis transactionem fecit. Idem dicendum de venditore, qui vendit mensura deficiente octaua parte, vt hanc ab emptoribus regi debitam retineat, & det gabellario; committet enim furtum, si acceptam non offerat. *Incapitatū tributum.*

Infertur primò, quid tenendum sit, quando conscientiæ debitoris se remittit gabellarius, dicens vt soluat juxta id quod portat, vel emit aut vendidit *Sanch cit dub. 10. n. 13.* affirmat si gabellarius interroget sub juramento, quod alter præstitit, hunc manere obligatum sub onere restitutionis, ad aperiendam veritatem; si autem sine juramento interroget, dicit probabiliter non teneri, sed probabilius teneri. *Vasq. dub. 2 n 13.* liberat ab onere restituendi eos mercatores negantes, quos exactor non sub juramento, sed amicabiliter interrogat, nolens multum vrgere, eo quod illi viam frequentant, & augent lucrum gabellarum. Quasi tunc detur tacita condonatio.

Infertur secundò cum *Sanch n. 19.* in casibus in quibus tributum non debetur, vel non nisi petatur, non habere locum excommunicationem latam contra occultantes hujusmodi tributa, vel non soluentes Nam excommunicatio fertur contra eos, qui illa seclusa tenebantur sub culpa graui soluere. Infertur tertiò, quid dicendum sit, quando dubitatur de justitia tributi. Multi enim auctores absolutè affirmant omnia noua vectigalia, & veterum noua incrementa præsumi injusta, proindeque non deberi in conscientia, si absit scandalum, nisi constet de eorum justitia.

Verius tamen est quod tradit *Less. c. 33 n. 64* scilicet teneri ad soluendum vectigal nouum

num etiam illos, quibus non constat de justitia illius, qui habeat rationes probabiles quibus probabiliter judicent esse injustum Quia in dubio standum est pro superiore; deinde sequi opinionem probabilem tutum est.

Denique in hac materia pro doctrina doctorum consulentium valde placet *Lug disp. 36. n 43* monitum *Patris Mol. disp. 674 n. 9.* vbi ait populum semper esse monendum ad soluenda tributa, ac de illis benè & justè sentiendum: deinde ante factum consulendum esse ne defraudentur: post factum verò, seu defraudatum tributum, si consilium petens certò vel probabiliter sibi persuadeat, in tanta tributorum multitudine esse aliquid injustum quod ipse soluit, vel multitudinem ipsam esse excessiuam, vel se attenta qualitate suæ personæ, & negotiorum, ex reliquis tributis, quæ non defraudauit, competenter contribuisse ad necessitates publicas, cogendum non esse restituere.

QUÆSTIO IV.

Circa tributorum conuentionem, vtrum actores mercatorum teneantur ad restitutionem suis dominis, si cum gabellarijs transigant, & sibi partem vectigalium retineant?

1564 *Tributi conuentio cum gabellario.* RΕspondeo cum *Leß c. 33. dub 11.* posse talem conuentionem euenire quatuor modis; primò, si actor absolutè intendit redimere obligationem vectigalis: in quo euentu non potest accipere gabellas, & si accipiat, tenetur eas restituere domino. Quia tunc liberauit dominum illa obligatione, extincto jure gabellarij, & non translato in se. Secundò: si habeat mandatum, vt transigat cum gabellario pro mercibus, quas transuecturus est; in quo euentu tenetur èxequi mandatum eo modo, quo acceptauit: nam se obligauit ad omnia quæ spectant ad negotia mercatoris.

Tertiò, si non habet mandatum, & sic proprio nomine vna cum gabellario conducit gabellas; in quo casu per contractum societatis potest accipere partem ex omnibus mercibus, tum sui domini, tum alienis. Quartò, si sine mandato domini & sine vlla societate emit à gabellario totum jus quod certo tempore in merces domini habiturus erat: in quo casu totam illam vtilitatem sibi retinere potest. Hoc vltimum temperat *Lugo n. 50.* vt actori id nō liceat, quando suus dominus mercator solebat communiter transigere cum gabellario, vt non cogeretur ad soluendam integram gabellam: actor enim tenetur ad illam diligētiam nomine sui domini faciendam, quam cōmuniter prudentes domini facere solent.

QUÆSTIO V.

Vtrùm, & quæ detur obligatio soluendi tributum, si ejus causa cesset?

COnueniunt Theologi cum *Sanch cit. c. 4 dub 88 n 2 & Vasq § 3 dub 5* quando causa tributi radicitùs cessauit, cessare etiā tributi justitiam, atque adeo obligationem illud soluendi, nisi causa alia æquiualens succedat Dixi (radicitus) quia si causa ad tempus cesset, adhuc tributum perseuerare illo etiam tempore poterit, si id bonum commune exigat Difficultas est, an sufficiat ad tributi justitiam, quòd post omnimodam cessationem causæ, transierit tempus immemoriale, quo tributum semper solutum fuit? Affirmat *Ioan. Med. C. de restit. q. 14.* Quia sicut cætera jura præscribi possunt, ita & jus tributum exigendi 1565 *Tributi causa si cesset an cesset obligatio.*

Hoc tamen latè impugnat, & oppositum sequitur *Vasq cit dub. 5 à n 38 & Tur disp 46. dub. 5. n 4.* Quia implicat præscribi jus tributi qua talis, deficiente causa, quam essentialiter respicit: jam enim esset, & non esset tributum. Nota hanc doctrinam non procedere in tributo, cujus causa deficere non potest; si enim rex emat, vel titulo alio comparat prædia omnia alicujus territorij, & postea det illa ciuibus, sub onere soluendi sibi & regibus successoribus censum aliquem in recognitionem dominij, causa illius oneris & tributi deficere non poterit, ac proinde semper solui debet.

QUÆSTIO VI.

An subditi teneantur soluere tributum, quando Princeps conuertit illud in alios vsus, & non præstat ea, ad quæ impositum fuit?

NEgant *Caiet. V. vectigal. Syluestr V. gabella 3 q.. & Sanch. cit. c 4. dub 8 num 5.* qui tamen benè addit n. 7. id intelligi quando Princeps non conuertat illud in aliam necessitatem, ob quam idem tributum imponere potuisset. Circa obligationem subditorum, & obligationem Principis in hoc casu *Vasq § 3 dub. 4. n 49* & sequentibus dicit primò, si rex tributum exigat sine animo expendendi in vtilitatem publicam, sed in alios vsus, tributum esse injustum & inualidum, proindeque subditos non teneri ad illud soluendum, & regem teneri ad restituendum acceptum, & resarcienda damna Quod libenter admitto, præsertim si rex ab initio nec animum se obligandi habuit, nec eo mutato tributum in aliquam rem communem insumpsit. 1565 *Tributi causa & functio seruetur à Principe.*

Dixit secundò, si rex bono animo tributum accipiat, & postea malè expendat, licitè quidem

dē accipere, ad soluēdū teneri subditos; si tamē ex malo vsu constaret, & timeretur abusus in futurū posse subditos non soluere. Quia subditi experientia edocti prudenter judicant solutionem tunc non redundare in bonum, sed in damnum commune. Dicit tertiò, regem si malè insumpsit tributum ei datum ad certum aliquod opus, v. g. ad pontem, teneri postea tantundem de suo in illud opus insumere, & subditos posse non soluere sequenti anno. Hoc difficile videtur *Lug d.36. n. 60.* qui tamen *n 61 & 63. cum Tur dub.4 n 7.* fatetur Principem malè expendentem tributum, quod justè ac licitè accepit, teneri illud restituere, & resarcire damna quæ euenerunt ex illo non benè expenso; quid quid in oppositum dicat *Mol. disp. 667. n.3.*

QVÆSTIO VII.

Vtrùm si quis occulto tibi vendat ad defraudandum gabellam, tenearis restituere tanquam cooperatus defraudationi?

1567 AFfirmant *Syluestr. v gabella 3 num. 18.* quasi debitum tributi sit onus reale, quod transit cum ipsis mercibus. Negat *Sanc. cit c.4 dub.12* Mihi imprimis certum est non teneri emptorem, quando gabella talis est, vt possit occultari, & solum petita debeatur; quia tunc non cooperatur rei illicitæ. Si autem gabella talis est, vt debeat offerri non petita, tunc si suasit vt fieret venditio occultò ad defraudandum, tenebitur secundo loco post vēditorem: quia positiuè concurrit ad injustitiam suo consilio Si verò se habuit merè passiuè accipiens à venditore offerente & vendēte, sciens tamen gabellam debitam defraudādam. *Mol. d. 675. & Less. c. 33 n 9.* dicunt excusari à restitutione. Quod ad injustitiam non fuerit cooperatus. Quibus ego addo et á excusari à culpa contra charitatem, si habeat vrgentem necessitatem; & causam emendi: sicut excusatur qui accipit sacramentum à ministrante indignè. Resolutio procedit quādo tributum pecuniarium est. Nam si sit pars mercium v.g. tertia, vel quarta. *Less. n. 72.* probabile judicat emptorem in conscientia teneri, si sciat venditorem non soluisse; sed probabilius oppositum, scilicet non teneri Ratio est quia onus illud quamuis inhæreat rei, tamen totum spectat ad venditorem.

Emptor cooperans venditori defraudanti gabellam.

An possit res suas vendere pretio currente, qui debitam gabellam defraudant? Negant aliqui Nam pretium illud est taxatum ratione tributi soluendi: vnde debet detrahere de pretio quantum ei ratione talis oneris accreuerat. Affirmandum tamen est cum *Less. cap. 33. n. 68.* Nam pretium illud est justum, & taxatum ratione oneris communis, quod omnes vendentes subeunt: quod verò hic & ille non satisfaciat tali oneri, nihil munitur de pretio, cum adhuc maneat obnoxius punitioni, & quandoque restitutioni juxta qualitatem tributi.

Venditor pretio currente non soluens gabellam

QVÆSTIO VIII.

Vtrùm coactio, paupertas, & prohibitio excusent à soluenda gabella?

CIrca coactionem, aliqui apud *Mol d. 666 & Turrian. disp 45. dub. 11. n 10.* affirmant quando quis cogitur suas merces vendere, aliter non venditurus, excusari à soluenda gabella; ipsi tamen *Mol. & Tur.* negant excusari, addunt tamen postulare æquitatem, vt totum illud onus refundatur in emptorem. Distinguendum arbitror cum *Lug d 36. n 68.* dicens si illa vendendi necessitas sit ab intrinseco, v. g. quia cogitur quis vendere ad soluenda debita; vel lege aliqua, vt domus professa Societatis cogitur vendere immobilia testamento legata, talē necessitatē non excusare vendentem à tributo; si autem sit necessitas ab extrinseco, v. g quia magistratus cogit dominum vendere res suas in gratiam emptorum indigentium, ita excusare, vt emptor sit cogendus subire tale onus, vt seruet indemnem venditorem. 1568

Venditor coactus an debeat gabellam.

Circa paupertatem, benè resoluit *Lugo n. 69 ex Sanch c.4 dub 15* eam ita excusare, vt si quis gabellis solutis, non possit cum mediocri lucro adhuc restante se, suosque filios alere, vel quia multa contraxit debita, vel ob alias causas, debere prius necessitati propriæ consulere, quam regiæ. Circa prohibitionem, an scilicet ex rebus prohibitis vendi aut afferri, vt si prohibeatur vinum afferri ex tali loco, debeatur gabella ex tali vino contra prohibitionem allato? Affirmant aliqui apud *Sanch. dub 16* ipse tamen negat, nisi gabella etiam tali vino sic allato imposita sit. Ratio est ne Princeps per gabellæ acceptionem videatur vini illius introductionem & venditionem approbare. Cui sententiæ annuo, si consentiat praxis, vt scilicet quando tale vinum deprehenditur, non soleat exigi gabella, sub pœna.

QVÆSTIO IV.

Vtrùm creditor regis, qui suum creditum recuperare nequit fraudatione vectigalium sibi compensare possit?

AFfirmatiua pars indubitata est, quando vectigal non est venditum nec locatum alteri, sed rex ipse per suos quæstores illud immediatè recipit. Difficultas est, an possit adhuc 1569

Compensatio in non soluendis tributis.

adhuc facere compensationem, quando vectigal est elocatum alteri, qui certam summã Principi soluat, & totum vectigalis lucrum in se transferat? Negant *Corduba in sum q 95. dub 5 Regin. in praxi to.1.lib.10.c 24 n.383 & Graffius in decis. aur p.1.lib.2 c 125 n.39*. Quia talis compensatio non fieret sine præjudicio conductorio. Aliqui cum *Vasq. § 3. de tributis dub.3.n 33.* sic distinguunt, vt affirment, quãdo rex contraxerat debitum ante locationem gabellæ; negent si contraxit post locationem.

Affirmandum tamen est absolutè cum *Mol, d 674.n.10. Sanch.cit c 4 dub.48.& Less c. 33.dub.10.* Ratio est, quia conductor non habet majus jus, quàm Princeps, hujus autem jus extinguitur, seu eliditur per debitum, quo obstringitur suo creditori. Idem procedit de censibus decimis, & similibus juribus, quæ elocari solent. Addit *Lugo d 36.de just.n 77.* posse subditum vti compensatione denegando tributum, non solum quando rex, sed etiam quando gabellarius ipsi debitor est.

1570 *Tributum incapitatum aut vend. tũ ad com en satione.* Hæc tamen doctrina non habet locum, quãdo tributum incapitatum est, v. g quando aliqui artifices conuenerunt cum rege, vel gabellario offerendo ei certam summam, quam postea diuidunt inter se. Tunc enim nullus ex illis (vt notant *Sanch.cit dub.48.n 3. & Lug. n.78.*) potest facere compensationem aduersus regem vel gabellarium. Quia his non præjudicat, sed socijs. Secus (inquit *Lugo n.78*) si ciuitas concessit regi certam summam pro tributo, quam postea distribuit imponendo gabellam in aliquibus rebus.

Quid quando debitum contractum fuit à rege, postquam gabella debetur conductori. v g. quia jam introductæ sunt merces, ex quibus debetur? Affirmat *Vasq. dub. 3. n.41.* posse adhuc fieri compensationem. Negat *Lugo n.80* vtrumque probabile est. Quid si rex jus vectigalis, vel censuum transtulit in in alium non retento dominio directo, v g. per donationem, aut venditionem? Posse adhuc fieri compensationem pro credito regis affirmant *Sylu.v gabella 3 q 9. & Sanch. dub 48. n.2.* addens aliquas limitationes n 3. Negant *Mol d.674 n.16 & Tur.dub 3. n. 6.* Mihi placet *Less. n. 77.* vtens ea distinctione, vt si prior dominus, nempe rex post talem alienationem tibi fiat debitor, non possis vti compensatione non soluendo; possis verò, si ante alienationem erat tibi debitor. Quia non potuit transferri alteri jus in te, si ipse erat tibi debitor.



SECTIO III.

De exemptione ab onere tributorum, & personis exemptis.

QVÆSTIO I.

Vtrùm & quomodò possit rex aliquos eximere à tributo soluendo?

Constat primò, non posse licitè facere talem exemptionem absque causa rationabili. Quia hoc cederet in præjudicium aliorum, qui plus essent soluturi. Addit *Mol. d.673.* hoc non licere, etiamsi ab alijs exigatur id quod exempti soluturi erãt Quia adhuc fieret exemptio personarum. Constat secundò, posse data causa rationabili aliquos eximi, v.g. milites, medicos, doctores, etiam si ex tali exemptione alij plus soluere debeant. Nam totum id redundat in bonum commune, & consequenter in bonum illorum, qui plus soluunt. Milites enim omnes defendunt, medici omnes curant, doctores omnes docent. 1571 *Exemptio à tributis.*

Pro interpretatione hujus exemptionis, notat *Sanch c.4.dub 61.* valere plus, vel minus juxta ejus verba. Vnde nisi aliud (inquit) explicetur; valet solum pro ipso, cui conceditur, & durante ejus vita. si autem concedatur pro filijs etiam & nepotibus, non valet in perpetuum pro omnibus posteris, nisi id exprimatur. Addit n. 1. si concessio fiat simpliciter, durare solum ad vitam concedentis. Quia in dubio non censetur velle præjudicare suis successoribus. Hoc tamen non admitto, nisi aliqua municipali lege declaretur; obstat enim communi effato, gratiam non expirare morte concedentis, quando absque limitatione confertur. *Exemptionis interpretatio.*

Prima difficultas est, vtrum rex possit hujusmodi exemptionem vendere? Negant *Palát. & Sot.* apud *Sanch. n. 5.* nisi rex de tributo debito remittat partem illam, quam exempti deberent conferre. Affirmandum tamen est talem posse dari causam, quæ justificet venditionem Ita *Sanch n.6. & Mol d. 673.n 2.* Nam erit causa sufficiens, si pecunia statim necessaria non possit conferri à populis, sed solum ab ementibus talem emptionem; & sic de alijs 1572 *Exemptionis à tributis venditio.*

Secunda difficultas est, an qui vendidit, aut locauit gabellã, maneat exemptus ne illam teneatur soluere emptori, aut conductori? Non est quæstio de rege vendente, aut locante: quia hic semper intelligitur exemptus: sed de publicano seu gabellario, qui jus à rege acceptum alteri vendidit, vel locauit: an teneatur soluere? Negant *Bald. Barth. & Boer.*

apud *Sanch. c. 4. dub 59. n. 1.* Id admittit *Mol. d 665. n. 4* quando locator erat jam dominus tributi, quod alteri locat.

Vtrumque probabile est: at probabilius teneri ad soluendum, vt docent *Sanch cit. n. 2. & Lugo d. 36. n 97.* Ratio est, nam dictus gabellarius vendit, aut locat jus illud quod habebat rex, vtpote ab ipso rege acceptum; rex autem habebat jus exigendi etiam ab eodem gabellario: ergo id accipit secundus emptor, vel conductor. Tertia difficultas est, an exemptio concessa à rege in perpetuum possit reuocari à rege successore? Respondeo negatiuè si concessa fuit ex contractu oneroso, vel saltē ex causa remunerationis, quæ talem concessionem adæquet. Affirmatiuè, si concessa fuit sine causa sufficienti. Ita ex *Baldo, & alijs Sanch c. 4. dub. 61.*

QVÆSTIO II.

An Ecclesia & Ecclesiastici à vectigalibus sint exempti?

1573 *Tributum Ecclesiæ & Ecclesiasticis impositum.* TAnquam certum tradit *Less c 33. dub. 3* & tanquam certissimum *Lugo d. 36 n. 99.* Ecclesias omnes, & ecclesiasticas personas esse exemptas à soluendis tributis. Habetur *Cap quamquam, de censibus in 6. & l. Sancimus 2 C de Sacros. Eccles* Quod procedit de rebus & bonis merè ecclesiasticis. An verò sint etiā immunia bona patrimonialia, & alia sæcularia, quæ ad Ecclesias, vel ecclesiasticos deueniunt? Negant cum alijs juristis *Bobadilla in polit. to. 1 lib 2. c 18 n. 160.* vbi excipit bona, ad quorum titulum quis ordinatus est.

Affirmandum tamen est cum *Lug n 108.* & multis, quos congerit *Dian. to. 1. tr. 2. resol. 39.* Quia non minùs eximunt sacri Canones ecclesiasticos & eorum bona à gabellis, quām leges ciuiles comites & marchiones, ac eorum bona: sed comites, marchiones sunt exempti non solum quoad bona comitatus, & marchionatus, sed etiam quoad reliqua, ergo idē erit de bonis ecclesiasticorum.

Patrimonialia bona Ecclesiæ ad tributa Difficultas est, quando illa bona antequam venirent ad Ecclesiam, vel ecclesiasticum, subdita erant tributo soluendo. Benè distinguūt doctores cum *Sanch. c. 4 d 57.* vt si bona illa habeant onus, seu tributum annexum merè reale transeant cum illo ad Ecclesias, & ecclesiasticos; secus, si onus non erat reale, sed ratione personæ dabatur in re v. g. si ex re soluebatur tributū ob generalem obligationem, qua subditorum bona sunt hypothecata Principi pro tributis ipsi debitis.

Ex quibus *Lugo d. 36 à n 110* infert primò idem procedere, quamuis onus illud reale non sit certum & inuariabile, ac soluendum quotannis, quidquid in oppositum tradat *Diana eit. tract. . resol. 42.* Vnde rex potest dare Ecclesiæ oppidum apponendo illi onus, vt quicunque possessor illius debeat contribuere ad tot milites alendos quoties belli occasio tulerit. Infert secundò cum *Sanch. dub 30 n 11.* contra aliquos, quos ipse refert *n 10* quando clericus non soluit onus reale, ad quod tenetur, non esse exequendum per judicem sæcularem, neque conueniendum coram illo, vtpote exemptum omnino ab illius jurisdictione.

Infert tertiò, clericum succedentem in re feudali debere dare id quod dare solebat vassallus domino feudi in recognitionem, vtpote onus reale. Infert quartò contra *Sanch dub. 57. n. 6.* quamuis supremus Princeps faceret omnia prædia sui regni, vel alicujus vrbis tributaria, & ex illis aliqua transirent ad Ecclesiam non esse soluendum in illis tributum, nisi talia prædia essent Principis quoad proprietatem. Quia in primo casu non esset onus reale, sed personale impositum subditis, quà talibus, in secundo esset reale impositum rebus proprijs.

QVÆSTIO III.

Quo jure ecclesiastici sint exempti à vectigalibus?

COnstat esse exemptos jure humano tam canonico, quam ciuili, vt habetur ex juribus citatis n. 1573. Difficultas est, an & quomodo sint exempti jure diuino? Esse hujusmodi exemptionem immediatè de jure diuino benè tradit *Lugo d. 36. n. 100 ex Suario de error Angliæ lib 4 cap. 22. Azorio, Lay. Fill. & alijs,* quos citat ac sequitur *Dian. to. 1. tr. 2 resol. 1.* Probat ex *Trid sess. 25 c 20* vbi statuitur *Ecclesiæ, personarum Ecclesiasticarū immunitatem Dei ordinatione, & canonicis sanctionibus constitutam esse.* Oppositum sentit *Lessius c 33. dub. 4 n. 28 cum Victoria, Soto, Medina, Caietano, Nauarro, & Couarruuia,* quos affert, & ex *Molina to. 1 d 31. & to. 3. d. 670 n. 2.* quem non affert. 1574 *Ecclesiastici cur exempti à tributis quo jure.*

Dicit igitur primò, Ecclesiasticos non ita esse exemptos jure diuino, vt propter hoc peccarent contra justitiā Principes sæculares de illorum causis temporalibus cognoscentes, vel tributa exigentes. Probat, quia neque ex S. Pagina, neque ex vlla traditione apparet tale jus diuinum; præsertim, quia olim Ecclesia ex suis agris tributa soluebat Imperatoribus Christianis. Dicit secundò, aliquo modo saltem remotè eos jure diuino exemptos esse, quatenus jus diuinum naturale dictat talem exemptionem faciendam à Principibus tum ob dignitatem status, tum quia ecclesiastici etiam apud Principes habent locum Dei.

Quid-

Quidquid autem sit de modo hujus diuini juris, auctores vtriusque partis conueniunt primò, posse Summos Pontifices, & Concilia œcumenica, etiam repugnantibus Principibus, talem exemptionem facere. Quia cedit in bonum regimen spirituale Ecclesiæ. Conueniunt secundò, hanc exemptionem semel factam à Principibus sæcularibus, non posse reuocari ab eorum successoribus; tum quia facta fuit in remunerationem beneficiorum spiritualium: tum quia orbis christianus, à quo Princeps habet auctoritatem, in illam consensit.

QVÆSTIO IV.

Quibus competat hæc immunitas, seu exemptio?

CErtum est primò competere omnibus Ecclesiis, quoad ipsarum bona. Ecclesiæ
1576 nomine veniunt etiam pia loca, vt hospitalia, & res deputatæ ad pia loca, item monasteria regularium vtriusque sexus. Certum est secundò, competere clericis sacrorum ordinũ & religiosis vtriusque sexus: item religiosis Societatis, qui vota bienni jemiserunt: item habentibus beneficium ecclesiasticum, etiam si sacros ordines non habeant: non tamen eremitis, qui ad nullam approbatam religionẽ pertinent, licèt degant in eremitorijs cum habitu speciali.

Tributorum exemptio quibus competat.

Primum dubium est, an clerici minorum ordinum sint exempti à tributis? Dico primò: clerici conjugati à tributis exempti non sunt. Ita *Less. c. 33 n. 40. & Lugo d. 36 n. 103.* Nam jure canonico *Cap. vnico de clericis conjug. in 6.* duo solum habent priuilegia, scilicet fori, & canonis, modo virginem & vnicam duxerint: deinde tonsuram, & vestes clericales deferant. Addit *Trid. sess. 23 c. 6. de refor. vt priuilegio fori non gaudeant, nisi ab Episcopo alicujus Ecclesiæ ministerio sint deputati.*

Clerici conjugati priuilegia.

Dico secundò; sunt exempti secundùm canones clerici minorum ordinum, & primæ tonsuræ non conjugati, quamuis nec beneficiarij sint, nec in aliqua Ecclesia deseruiant. quibus non obstat *Trident. sess. 23. c. 6. de refor.* cum loquatur solum de priuilegio fori. Obstat tamen (vt inquit *Less. n. 38*) contraria consuetudo habens vim ex tacito, & rationabiliter præsumpto consensu Pontificis, vt clerici primæ tonsuræ, & minorum ordinum, qui nec alicui Ecclesiæ deseruiunt, videantur amisisse exemptionem, etiam si conjugati non sint. Notat *Lugo n. 104. & Sanch. dub. 35.* clericos minorum ordinum conjugatos, mortua vxore; quam vnicam & virginem duxerant, exẽptionem à tributis recuperare, etiam si tonsuram & habitum non reassumant.

Secundũ dubium est, an laicus habens vnũ aut plures filios clericos, vel etiam beneficiarios in sua familia, possit extrahere de gabella
partem, juxta id quod clerici consumunt? In 1577 similli casu de recipiendis militibus in hospitium, affirmant multi cum *Dian. to. 3 tr. 1. res. 31.* Negandum tamen est in nostro casu, cum *Sanch. cit. dub. 34.* Nam gabellæ debitor non est qui comedit & consumit, sed qui emit & affert, ac dominus est, qualis pater.

Immunitas à tributis.

Tertium dubium est, an nouitij debeant gabellas ex proprijs bonis, quæ retinent? Affirmant *Gironda de gabell. 5 7 p. n. 46. Lajarte tr. de decimis c. 19 n. 50. Rodrig. to. 1. qq. regul. q. 47 a. 8. & Farlad lib. 1 rerum quotidian. c. 13. § 1 n. 21.* negandum tamen est cum *Mol. cit. d. 671. n. 2. Tur. d. 32 dub. 4 n. 8. Sanch. lib. 6 Dec. c. 10 n. 16.* & ex multis quos sequitur *Dian. to. 1 tr. 2 res. 37.* Tum quia nouitius est pars communitatis ecclesiasticæ, tum quia in fauorabilibus pro religioso habetur.

Nouitij ad gabellas.

Quartum dubium est, an colonus regularium, ex eorum rebus, quas colit, gabellam debeat? Affirmant aliqui quos tacito nomine citat *Dian. to. 2. tr. 1. res. 19.* Negandum tamen est cum *Tamb. de jure abbat. to. 1. disp. 15 q. 21. n. 9. Peirinis de priuil. Minim. to. 1. const. 2. Julij 2. § 33. n. 142. & Lug. n. 107.* vbi addit ex *Menoch. lib. 2. de arbit. casu 562 num. 56* id certius esse, quando in ipso contractu exprimitur, quod colonus retineat talem exemptionem. Nam hæc priuilegium reale est. Id extensum ad emphyteutam sæcularem, qui habet in emphyteusim rem Ecclesiæ, & seruari in praxi tradit *Felic. de Solis tr. de cens. to. 2. in add. lib. 1 in præf. n. 1.*

Colonus regularium ad gabellam.

Quintum dubium est, an sint exempti à gabellis equites ordinum militarium, seclusis 1578 specialibus priuilegijs? Affirmant absolutè *Flores de Mena. & Carranza*, quos citat ac sequitur *Dian. to. 1 tr. 2. res. 49. & to. 2. tr. 1. res. 51.* vbi id extendit ad eos, si portant medià crucem altam S. Ioannis, & res. 45. fine id extendit enim *Barb. de potest. Episc. p. 2 alleg. 15. n. 15* ad vxorem viduam equitum S. Iacobi, vel Alcantaræ, donec alteri nubat.

Equites ordinum militarium ad gabellas.

Hoc tamen limitat *Bobadil. in polit. to. 1. lib. 2. c. 18. n. 164.* vt solum quoad bona suarum cõmendarum à gabellis immunes sint. Id fatetur *Sanch. lib. 2. cons. c. 4. d. 48.* & quidem præcipitur in *Castella leg. 9. tit. 18 lib. 9. nouæ recopil.* In Lusitania (vt tradit *Mol. d. 663. n. 6.*) hujusmodi equites, si commendam habeant, immunes sunt; secùs si nudum habitum sine commenda. Obseruetur praxis, & consuetudo regnorum.



QVÆSTIO V.

Qui sint casus, in quibus ecclesiastici debent tributum?

1579 *Clericus quando debeat gabellā.* RESpondeo quatuor præcipuos esse, quos numerat *Lessius c 33 à n. 20* & varijs expeditis dubijs amplificat *Lugo d 36. sect 8.* Primus casus est; si negotiationem exerceant: ab ijs enim quę negotiationis causa vendunt, & emunt, vectigalia possunt exigi. Ad quod (vt notant *Sanch. dub. 15. n 16 & Lugo 117.*) non requiritur trina monitio, vt desistant à negotiatione. Soluet autem clericus gabellas etiam de reliquis bonis, si ter ab Episcopo admonitus non desistat à negotiatione. Vide plura apud *Lug à n. 118.*

Secundus casus est, si possessio aliqua habeat onus perpetuum & inuariabile annexū, antequam deueniat ad ecclesiasticos: de quo supra. Tertius casus est, quando contributio facienda est æquè primario in vtilitatem clericorum, & laicorum in particulari, vt pro reparando aggere, ne flumen obruat ciuitatē aut vicinos agros, quorum aliqui sunt clericorum. Quidquid in oppositum tradat *Diana tom 4. seu p. 5 tr. 1 ref 11.* In quo euentu talis exactio per prælatum ecclesiasticum fieri debet. Ad reparationem verò pontium, viarum publicarum, murorum, & alia, quæ spectant primo & principaliter ad communitatē, secundariò ad ecclesiasticos, prout sunt membra communitatis, non tenentur illi contribuere, vt docent *Less n 26. Mol d. 672 & Suar. contra Anglos l. b 4 c. 26 num 3.* Quod probabile judicat *Sanch c. 4. dub. 55. num. 12.* licèt oppositum probabilius n. 13.

Quartus casus est; quando laicorum facultates non sufficiunt ad succurrendum publicæ necessitati In quo euentu præter consensum Episcopi & cleri, similiter prælati regularis exempti, requiritur consensus S. Pontificis, nisi detur periculum in mora. An verò in omni casu, etiam negotiationis, in quo clericus debet gabellam, & soluere renuit, per judicem sæcularem cogi possit? Affirmant *Baldus, Olanus, Quesada, & alij apud Sanch. dub. 55 n 30. item Lasarte, Coriolan. & Salgado apud Dian. to 1. tr. 2 ref. 41.* qui tamen dicunt non esse procedendum contra personam, sed contra bona clerici. Dicendum nihilominus est cum multis, quos afferunt, ac sequuntur *Sanch. n. 31. Diana cit ref. 41. & Lugo d. 36 n. 131. & 132* sicut pro alijs debitis, ita pro debito tributorum solum posse conueniri clericū coram superiori ecclesiastico, vtpote solo habente vim coactiuam in illum.

QVÆSTIO VI.

Quas pœnas incurrant imponentes, vel exigentes gabellas ab ecclesiasticis?

EAs *Lugo cit. n 115* breuiter recenset in hunc modum. Primò: *in cap non minus, & cap. aduersus, de immun. eccles* fertur excommunicatio ipso facto in consules ciuitatum & eorum fautores, qui Ecclesias, vel personas ecclesiasticas, vel earum bona, aut pauperū vsibus deputata grauant talijs collectis, aut exactionibus, si admoniti non destiterint: & ab hac excommunicatione absolui nequeunt, donec satisfaciant Secundò: in *cap quicumquē de casibus*, juncto *cap 1 de immun. Eccles. in 6.* excommunicantur ipso facto omnes qui ab Ecclesijs, vel ecclesiasticis personis, aut eorū bonis exigunt per se, vel per alium, suo vel alieno nomine pedagium, nisi pro rebus causa negotiationis delatis. Hi similiter absolui nequeunt, nisi post satisfactionem. 1580 *Pœna vexantium tributis ecclesiasticos.*

Tertiò, ibidem statuitur; vt si in hoc delinquat communitas, locus ipso facto subjaceat interdicto, non relaxando nisi præmissa satisfactione. Quartò, in Bulla Cœnæ clausula tertia, excommunicantur ipso facto omnes, qui in suis terris absque potestate nouas gabellas imponunt, vel exigunt. Quintò, in eadem Bulla claus. 14. excommunicantur quicunque statuta, vel decreta fecerint, ordinauerint, vel publicauerint, aut eis fuerint, vsi contra immunitatem ecclesiasticam. Sextò, in eadem Bulla claus 17. excommunicantur quicunque collectas, decimas, tallias, præstantias, & alia onera prælatis & alijs ecclesiasticis, ac eorum & ecclesiarum, monasteriorum, & beneficiorum ecclesiasticorum bonis, illorumque fructibus, redditibus, prouentibus absque licentia speciali & expressa S. Pontificis imponunt & exigunt, per se, vel per alios, directè vel indirectè, aut imposita etiā ab sponte dantibus accipiunt: aut ad id fauorem, consilium, vel suffragium, palam, vel occultè præstant.

QVÆSTIO VII.

Quando censeatur tributum contra immunitatem ecclesiasticam?

VEra & generalis resolutio est immunitatem ecclesiasticam lædere tributum illud, quod directè, vel indirectè tendit ad grauandos Ecclesiasticos. Conueniunt igitur primò, auctores cum *Mol. d. 663. num. 6. Azor to 3 lib. 5 c 20. q. 2. Lasarte in sum. 10. 4. cap. 166. n. 7. & Sanch dub. 55. num. 40.* quoties tributum injustè petitur ab ecclesiasticis, siue ex contractu, seu ex alia causa, lædi prædictam immunitatem. Quia datur grauamen directū. Cōueniunt 2. quando mercatores laici 1581 *Immunitas ecclesiastica læditur tributis.*

laici in ingressu ciuitatis tributum aliquod ex mercibus soluunt, ex quo clerici coguntur chariùs emere, non lædi immunitatem. Quia illud grauamen indirectum valde remotum est.

Ecclesiasticorum indirecta vexatio.

Dubitatur, an fiat læsio immunitatis, quando gabella imposita venditori, aut emptori laico, ab eo exigitur, si vendat clerico, aut emat à clerico? Affirmant *Menochius, Suarus, Riccius, Zerola, Gratianus, & alij* apud *Diana to. 1 tr 2. res. 48.* Negant *Henriq. lib. 10 c. 15. n 6 Mol cit & Sanch. dub. 55 n 40.* Mihi videtur resolutionem hujus dubij totam pendere ab explicatione læsionis indirectæ: nam si hæc proximè fiat, est contra immunitatem. In hac explicanda laborant *Suar. lib 4. ad Anglos c. 33 á n. 5. & Sanch. lib 6. dec c 18 n 23.* Interim mihi placet *Lugo d. 34. n 136.* vt indirectè in hac materia intelligatur, quando lex ex suis verbis non tendat directè ad grauandos ecclesiasticos, dentur tamen tales circunstãtiæ, ex quibus ostendatur id præcipi ad eos grauandos per circuitum; v. g si laicis prohibeatur ne vendant sine expressa licentia magistratus, ea intentione, vt non detur licentia vendendi ecclesiasticis.

SECTIO IV.

Ex quibus contractibus debeatur gabella.

QVÆSTIO I.

Vtrùm gabella imposita venditioni debeatur ex permutatione?

1582 Tributum ex permutatione.

Respondeo negatiuè cum *Sanch c. 4 dub. 17. num. 3.* nisi in lege tributi fiat mentio permutationis. Quia permutatio distinguitur à venditione, & emptione strictè acceptis. & cum materia tributi odiosa sit, ad hunc effectum venditio & emptio strictè accipi debet. Quando gabella debetur ex venditione & permutatione, sicut *Alcauala* in Castella & *Siza* in Lusitania, quam solus venditor tenetur soluere; in permutatione vterque permutans debet soluere: quia vterque se habet vẽditor. Ita *Tur disp 45. dub. 8. n. 3* apud quem si quis pro veste det librum & pecuniam, ex sólo libro tanquam venditor debet gabellam. Vnde notat n. 16. si permutetur res exempta cum alia, illum solum debere, qui dat non exemptum.

Quid quando aliquis tibi debeat aliquid, & pro debito soluit vinũ, aut quid simile? *Sanch. c. 4. dub. 25.* negat deberi gabellam. Melius distinguit *Molina tom. 2. d 566.* dicens si id fiat ex necessitate, quia debitor non habet aliud quo soluat, non deberi, quasi ex intentione debitoris sit mera debiti solutio; secus, si fiat liberè absque necessitate; quia tunc interuenit venditio. Quid quando datur frumentum vetus, vt postea reddatur nouum? Respondet *Sanch c. 4. dub. 29.* gabellam non deberi, si maneat intra terminos meri mutui, v. g si absolutè reddendum sit frumentũ æquè bonum; secus si reddendum determinatè nouum: quia tunc est permutatio. Quid de contractibus innominatis? Respondet idem *dub. 18* non deberi ex his, *do vt facias, facio vt des: facio vt facias.* Quia nec venditionis, nec permutationis rationem habent; deberi tamẽ ex hoc; *do vt des,* quando non est verè mutuum. Quia tunc si datur res pro pecunia, est venditio: si res pro re, est permutatio.

QVÆSTIO II.

An & quomodo debeatur gabella ratione venditionis ex alijs contractibus?

Dico primò: ex emphyteusi, seu locatione ad longum tempus non debetur gabella. 1583 Tributum ex quibus contractibus.

Ita *Sanch. dub. 9.* Quia nec emphyteusis nec locatio in rigore venditio est. Dico secundò: ex prima fundatione census consignatiui debetur gabella. Ita *Vasq c. 6 de est. § 1 dub 8 n. 49* Quia tunc interuenit vera ac rigorosa vẽditio. *Molina tom. 2 d. 84.* fine; excipit in Hispania census quos rex soluit, vulgo *iuros* ex ijs enim non solum quando primo emuntur à rege non soluitur gabella, sed neque etiã quando possessor illos alteri vendit. Quid quando alij census redimuntur? Respondeo cum *Lug. d. 36 n 167.* si cum pacto redemptionis venditi sunt, & ex vi illius redimũtur, non deberi: secus si aliunde. De censu reseruatiuo, & vitalitio dicam n. 1589.

Dico tertiò: gabella venditionis non debetur ex transactione. Ita *Mol tom. 2. d. 556 & Sanch. dub 21.* Quia transactio est diuersus contractus à venditione & permutatione. Dico quartò: quando datur cessio, debetur gabella, si illa fiat ob pretium: secus, si ob executionem prioris contractus: vt procurator emat rem nomine alterius, cui illam postea cedet. Ita *Sanch. c. 4. d. 22.* Quia in solo primo casu data est vera venditio.

Dubium est primò, vtrum si dones tua omnia bona eo pacto vt donatarius obligetur ad 1584
te alendum, & tua debita soluenda, debeatur gabella? Benè negat *Sanch dub. 24* Quia ibi nec datur venditio, nec permutatio, sed contractus innominatus. Addo posse reduci ad contractum ludi, seu fortunæ. Dubium est

Secundò, an debeatur gabella, quando judex addicit bona debitoris creditoribus? Benè respondet *Lugo d.36.n. 157* si ex defectu emptoris judex applicet ea bona creditoribus, non deberi. Quia tunc non est venditio, sed solutio & extinctio debiti. Si autem judex applicet creditoribus in subhastatione plus offerentibus, deberi. Quia tunc verè emunt.

Dubium est tertiò, an ex rebus datis in dotem æstimatis debeatur gabella? Respondeo non deberi. Quia illa æstimatio non facit venditionem. Quid si fuerat pecunia promissa, & loco illius datus est fundus? Dicunt aliqui tunc deberi; quibus annuo, si maritus fiat dominus fundi, & solum teneatur, soluto matrimonio, reddere valorem. Quia tunc verè emit fundum illa pecunia debita. Dubium est quartò, vtrùm in diuisione hæreditatis, quando alter hæres dat alteri pecuniam pro parte sua debeatur gabella? Negat *Sanch dub.34.* ex jure *Castellæ lege 35 tit.18. lib.9.* Attento tamen jure communi crede deberi. Quia datur rigorosa emptio & venditio.

QVÆSTIO III.

An dentur, & quæ sint venditiones, ex quibus non debetur gabella?

1558 *Venditionis gabella.* SVb hoc quæsito prima difficultas est, an si frumentum exiguo pretio oblatum emisti eo animo, vt tibi & amicis prouideres, debeas gabellam, quando amicis tribuis accepta pecunia? Benè negant *Sanch.d.23.* & *Lug. n.151.* Quia ibi interuenit mandatum saltem tacitum amicorum, proindeque illis accipientibus non fit noua venditio.

Secunda difficultas est, an si juxta jus Castellæ *l.70. Tauri* consanguineus rem aliquam alicui venditam retrahat eodem pretio, quo vendita fuerat, ex hac venditione gabellam debeat? Respondeo cum *Vasq §.2.dub.3 n.8. Tur d sp.45 dub 3* & *Mol.to 2 d 371.* si gabella soluenda sit à solo venditore, hanc debere solum illum, qui primo vendidit, non illum primum emptorem, quando postea dat rem emptam consanguineo: quia secunda venditio non fuit diuersa à prima, sed solum fuit consanguineus subrogatus loco primi emptoris. Si autem gabella debeatur ab emptore, consanguineus retrahens non debet nouam gabellam, debet tamen primo emptori reddere gabellam, quam soluit, vt reddat indemnem.

1586 *Tributum an debeant artifices.* Tertia difficultas est, an debeant gabellã artifices ex venditione suorũ operũ? Rectè *Mol. to.2.d 356.* & *Sanch dub 30* respondent cum distinctione, scilicet negatiuè quando solum præstatur opera & artificium, materia verò tribuitur ab eo, cui opera exhibetur; affirmatiuè, quando artifex præstat vtrumque, nempe materiam & operam. Quia in primo casu datur locatio, in secundo venditio. Ex quibus infert Molina etiamsi artifex ex materia propria domum alteri in ejus solo ædificet, nõ debere gabellam: quia ædificium solo cedit solo. Infert *Sanch* tinctores & pictores non debere gabellam ex materiebus, quas applicant, & insumunt tingendo alienum pannos, vel pingendo alienas tabulas, aut laminas. Quia accessorium sequitur principale.

Quarta difficultas est, an debeatur gabella ex aquæ, vel niuis venditione? Respondet *Sanch dub.31* deberi ex niue, & non ex aqua. Quia cum nix, & non aqua sit pretio æstimabilis, illa venditur, hujus asportatio locatur. Mihi videtur posse in vtraque dari paritatẽ, si v.g. sit æquè vtilis, & non cõmunis, sed in priuato alicujus prædio; quia tunc tã nix quã aqua vendi potest, præcipuè si aqua sit medicinalis; item si sit æquè communis: quia tunc sola asportatio tam niuis, quàm aquæ locari valet. *Venditio niuis ad gabellam.*

QVÆSTIO IV.

An, & quomodò ex venditione non perfecta debeatur gabella?

CErtum est non deberi gabellam ex venditione inualida. Si autem hęc ratificetur, & valida fiat, debebitur gabellario qui tunc est, & non qui antea erat. Difficultas est de venditione imperfecta, & consumata, nempe de conditionata, vel absoluta, cujus pretium remissum est ad arbitrium alterius; aut cujus pretium, aut res nondum tradita est. Dico primò, ex venditione conditionata non debetur gabella ante impletam conditionem. Quia interim contractus suspensus manet. Ita *Mol to 2.d.337 § quando autem*, & *Sanch.dub 37.n.4.* qui benè notant, cum retrotrahatur contractus ad tempus, quo celebratus fuit, hoc attendendũ esse, & non tempus impletæ conditionis ad soluendam gabellam. 1587 *Venditionis imperfectæ gabella.*

Vnde non debebitur, si fuit celebratus in nundinis, in quibus non debetur, quamuis post illas conditio impleta fuerit. Item si fuit celebratus à personis exemptis, quamuis ante impletam conditionem exemptionem amiserint; aut vice versa. Dico secundò: si venditio absolutè fiat: remisso tamen pretio ad determinationem Petri, gabella non debetur antequam Petrus determinet; tunc autem debetur gabellario præsenti, non pręterito. Vnde si tunc vel ratione temporis, vel ratione personæ detur exceptio à gabellis, non debebitur, vt docet *Mol. §. sunt vero.*

Dico tertiò; ex natura rei gabella debetur ex venditione, etiam ante traditionem. Ita *Mol d 337.col.1.* & consentit *Tur.dub 5. n.3.* 1588

con-

contra *Vasq.* §.2. *dub.* 6 *n.* 27 Ratio est quia venditio perficitur essentialiter ante rei venditæ traditionem. Idem dicendum est ex paritate rationis de venditione, antequam pretium tradatur *Tur n.*19 dicit gabellam deberi ante traditionē pretij, si res empta tradita sit: quasi ad debitum gabellæ sufficiat alterutrum, scilicet vel rei, vel pretij traditio.

Venditionis gabella ante traditionem

Dixi (*ex natura rei*) quia legitimus vsus & praxis semper seruari debet; & videtur in Hispania non exigi gabella ante traditionem. & juxta æquitatē videtur dicendum venditorem non debere gabellam donec pretium accipiat. Nam illa exigitur ex venditionis lucro quod ante pretium acceptum non datur. Id facilè admittit *Sanch. dub.* 38. quando non datur spes vel rei accipiendæ tradito pretio, vel pretij accipiendi tradita re, quia vel emptor, vel venditor aufugit. Quid, quando venditio facta est, data arrha, in casibus, quibus permittitur recedere à contractu? Deberi gabellam negat *Lasarte* apud *Mol. d* 338. qui tamen affirmat Quid de venditione, quæ postea dissoluitur? Cum modus dissoluendæ venditionis sit multiplex, de quo etiam in ordine ad gabellam dixi tr. 17 non est cur immorer. Consulatur *Lugo d* 26. *à n.* 164.

QVÆSTIO V.

An debeatur gabella ex censu reseruatiuo, & vitalitio?

1589 Constat deberi ex censu consignatiuo, de quo dixi n. 1583 An debeatur ex reseruatiuo? Negandum est cum *Mol. to.* 2. *disp.* 382. Quia in illo nulla interuenit venditio. Datur enim census reseruatiuus, quando quis v. g. in aliquem transfert suum prædium, reseruato sibi jure accipiendi ex fructibus illius decem aureos. Quid si detur prædium cum reseruatione census redimibilis? Respondeo fieri hoc posse dupliciter, primò, si vendatur prædium centum aureis, cum pacto, vt quādiu non soluuntur, dentur septem aurei quotannis: in quo euentu debetur duplex gabella, cum interueniat duplex venditio, altera prædij, altera census redimibilis, qui quidem reseruatiuus non est. Secundò, si prædium detur alicui, reseruante sibi domino decem aureos annuos ex fructibus, quos ille possit redimere datis centum In quo casu, quidquid alij dicant, benè resoluit *Lugo n* 198. nullam tunc deberi gabellam, sed vnam postea, quādo redimitur census, & quidem soluenda gabellario, qui tunc fuerit.

Census reseruatiuus ad gabellam

Gabella ex censu vitalitio.

Circa censum vitalitium, an debeatur gabella, quando imponitur, & idem est si illius possessor eum alteri vendat? Negat *Sarmiento lib.* 7. *select. interp c.* 1. *n.* 40. Quasi sit contractus aleatorius, & sortium, non rigorosæ venditionis. Affirmandum tamen est cum *Mol. d.* 384. §. *An vero* Quia rigorosæ venditioni, quæ ibi datur, non obstat interuenire aliquid fortunæ, & non perpetuum.

SECTIO V.

Ex quibus rebus; quo tempore; & loco gabella solui debeat.

Non est sermo de rebus in specie; cum harum exceptio spectet ad leges municipales, quarum nonnullas Hispanas affert *Mol. to.* 3. *d* 664. sermo est de rebus in genere, præsertim quoad quantitatem. 1590

Tributum in quibus rebus.

QVÆSTIO I.

Ex qua quantitate soluenda sit gabella, quando hæc taxatur, vt sit v. g. decima pars pretij?

Sub quo quæsito dubium est, an venditor, cui incumbit gabellam soluere, possit deducere ex pretio quidquid insumpsit in venditione, v. g. soluens proxenetæ, præconi, notario, & alijs? *Tiraq. & Bartach.* apud *Vasq.* §. 3. *dub.* 9. *n.* 51 ita distingunt, vt si lex præcipiat solui decimam partem ex pretio à venditore recepto, affirment soluendam esse, deductis oneribus, ex eo quod remanet: si autem lex præcipiat solui ex pretio, quo vēdita fuit, soluendam esse ex toto pretio.

Dicendum tamen est cum *Mol. disp.* 679. *& Sanch c* 4. *dub.* 41 si lex aliud non explicet soluendam esse ex toto pretio non deductis oneribus. Nam sic habet praxis, & re vera totum illud est pretium rei, aliter essent deducendæ expensæ factæ in mercibus asportādis, imo & acquirendis.

Infertur primò, cum citatis auctoribus si emptor suscipiat in se onus soluendæ gabellæ quam solus venditor soluere debuerat, tunc ad eam soluendam, non esse computandum solum pretium quod datur venditori, sed etiā ipsam gabellam, vt si pretium tradendum vēditori sint mille, ex quibus debetur centum, ex his centum debeantur decem. Nam gabella illa etiam spectat ad pretium rei. Infertur secundò cum *Mol d.* 6[illegible]8. *n.* 10. eum qui vendit oleum, aut frumentum pretio taxato, non posse reijcere onus gabellæ in emptorem etiā consentientem. Quia jam venderet vltra taxationem, cum illa gabella pars pretij foret. 1591

Tributi onus reiectum à venditore in emptorem.



QVÆSTIO II.

Quid dicendum sit de gabellis, quando in venditione adjiciuntur aliqua onera emptori?

1592 *Tributum ex venditione cum onere.* VErbi gratia vendis ancillam cum pacto ne deferatur in loca longinqua, quod onus videtur pars pretij, vtpote spectans ad justitiam & æqualitatem venditionis: dubiū est, an gabella solui debeat, non solum ex pecunia, sed etiam ex tali onere juxta ipsius æstimationem? Affirmat *Lasarte apud Mol. d. 678 n 9.* quasi totus ille contractus sit venditio, vtpote ex potiori parte pretij pro re; ex quo fit, vt ad exigendum tale onus detur actio ex vendito *l fundi partem ff. de contr emp.* Negandum tamen est cum eodem *Molina ibid.* Quia ad soluendam gabellam sumi debet ille contractus strictè prout venditio, aut permutatio, qualis non est, prout additur prædictum onus.

Quid si venditor rejecit onus gabellæ in emptorem, committens rei pretium in arbitrium cujusdam tertij, & interim conduxit à rege omne jus ad gabellas; tenebiturne emptor ad gabellam, postquam alter pretium arbitratus fuerit? Negat *Lasarte apud Molin. cit. disp. 678. n. 6.* Quia cū per illā conductionē venditor manserit liber à gabella, cujus onus emptor suscepit, ipse etiā mansit liber. Rectiùs tamen *Mol* Quia talis venditor cōducens omne jus à rege, habet jus exigendi gabellam à suo emptore, quod habebat rex. Aliter dicendum (addit *Lugo n. 185.*) si venditor medio illo tempore per clericatum, vel acceptam nobilitatem immunis fieret à gabella.

QVÆSTIO III.

Quodnam tempus attendendum sit, vt debeatur, & soluatur?

1593 *Tributi soluendi tempus.* DE hoc jam dixi plura in superioribus, vt modò addam nonnulla. Dico primò; quando de valore contractus dubitatum fuit, & sententia profertur fuisse validum, gabella debetur juxta tempus initi contractus, & non juxta tempus sententiæ prolatæ. Ita *Vasq. cap. 6. §. 2. dub. 7. n 47* Patet, quia ab initio validus & perfectus fuit. Dico secundò: quando venditio facta est sub modo, statim debetur gabella. Ita *Mol. to 3. d 337 §. quando autem*, patet, quia modus non suspendit contractum, sed statim perfectus est. Oppositum ex opposito fundamento, de venditione conditionali dixi n 1587.

Dico tertiò: quamuis contrahentes jam de re conueniant, si tamen nolint contractū perfici nisi per scripturā, hujus tempus inspiciendum est ad solutionem gabellæ Ita *Molina citat. § quando juxta.* Quia solius contractus perfecti tempus attenditur. Dico quartò: quis vendit pretio incerto, relato ad præteritum: vt si quis dicat, vendo tibi meum triticum eo pretio, quo Franciscus similē emit hesterna die, ad solutionem gabellæ, attendendum est tempus celebratæ venditionis, & non illud in quo de pretio constet. Ita *Lugo d. 36. num 173* Quia ab initio contractus absolutus & perfectus fuit. Secus de venditione, in qua pretium ab aliquo assignandum est, de qua dixi n. 1587.

QVÆSTIO IV.

In quo loco debeatur gabella?

NOta primò, circa locum solutionis id esse obseruandum, quod statuunt leges 1594 *Tributi soluendi locus.* municipales, quarum plures Hispanas affert *Molina tom 3. disp. 676* Nota secundò vbi deficiunt leges peculiares, obseruandum esse jus commune, & quidem gabellas, quæ spectant ad vectigalia, & portoria, deberi ibi, vbi merces adsportantur, vel introducuntur. Difficultas est de loco, vbi soluenda est gabella debita ex contractibus, quando nulla lex exprimit locum in quo solui debeat. Pro resolutione aduerte considerandā esse verba legis, quibus imponitur, & perspiciendum an imponatur soli contractui, an imponatur traditioni, an imponatur ipsis bonis, seu rebus quæ subjacent contractui.

Dico primò; quando lex gabellam imponit soli contractui, ibi debetur, vbi contractus in ratione talis contractus perficitur, quāuis alibi bona existant. Quod ex jure communi probat *Baldus*, & probat *Sanch. cit. cap. 4. dub 41. num 3.* Obserua tamen ex *l contraxisse ff. de act. & obl.* ibi censeri contractum factum, vbi contrahens se ad soluendum obligauit; V g si contrahens Eboræ se obligauit ad soluendum Conimbricæ, hic censetur contraxisse, & hic debetur gabella Vnde cum res immobiles, & solo affixæ, solui nequeant, nisi vbi sunt, ibi gabella soluenda est. Ex quo sequitur, si gabella imposita sit in Castella, vbi duo contraxerunt eo pacto, vt solutio fieret in Lusitania, non deberi, si talis gabella in Lusitania imposita non sit.

Quid si contractus fiat per procuratorem: 1595 *Gabella ex contractu absentium.* debeturne gabella vbi procurator contrahit, an vbi dominus est? Benè respondet *Molina tom. 3. d 676 num 4.* deberi vbi perficitur contractus per procuratorem habentem ad id facultatem. Quid quando contractus fit per litteras hinc inde datas? Respondeo deberi vbi vltimo perficitur contractus, siue hic perficiatur per acceptationem secundi accipientis litteras, siue per notitiam talis acceptationis deuenientem ad primum; de quo dixi tract. 15. sect 1. & 4. ex quibus sequitur posse

posse contrahentes ad vitandam gabellam transire ad locum immunem, vel dare operam, vt ibi perficiatur contractus, vel pro hoc non faciendo transigere cum gabellario vt remittat partem. Ita quoad primum *Sanch. c 41. n. 3. &* quoad secundum *Vasquez 3. 2. dub. 9.*

1596 *Locus solvendi tributi* Dico secundò: quando lex imponit gabellam traditioni, seu contractui per traditionem perfecto ex natura rei, & seclusis specialibus legibus, ibi debetur gabella, vbi fit traditio. Ita *Lugo d 36. num. 197.* Patet, quia tunc saltem ad talem finem gabellæ soluendæ traditio est complementum vltimum contractus. Vnde si locus vbi fit contractus sit immunis, non ita locus, vbi fit traditio, gabella soluenda est: secus è contra. Item si tempore contractus contrahens erat laicus, & tẽpore traditionis clericus ac immunis, gabellã nõ debet. An sufficiat traditio ficta, quando venditor rei alibi existentis, per clausulam constituti se constituit possessorem nomine emptoris? Affirmat de jure communi *Lugo cit. num. 179.* Negat de jure Hispano *Molina cit d. 676 num. 6.*

Dico tertiò; si lex imponat gabellam rebus ipsis, quæ subjacent contractui, attendendo ad locum eorum, & non ad personas contrahentes, gabella soluenda est in loco, vbi sunt bona, quando celebratur contractus quidquid sit de loco, vbi fuerint contrahentes. Ex qua resolutione sequitur quid dicendum sit de censibus, in quorum venditione solent hypothecari diuersa bona; quæ in varijs locis existunt Nam attendi debet solus locus, vbi sunt bona specialiter hypothecata (vt docet *Sanch. dub. 24. num. 8*) & non alia loca, vbi bona generali hypothecæ subjiciuntur Vnde Iuxta *Molinam cit. d 676. num. 8.* si speciales hypothecæ sint in diuersis locis, diuidenda est gabella in illis pro æstimatione bonorum, quæ in singulis sunt, ita ut si locus sit immunis à gabella, ex bonis in illo existentibus nihil soluatur.



TRACT.

TRACTATVS XXV.

De beneficijs Ecclesiasticis.

SECTIO I.

De beneficiorum natura, & multiplicitate.

QVÆSTIO I.

Quid sit beneficium?



VPLICITER accipi potest. Primò latè in tota ac vniuersa nominis significatione, & est gratia alicui collata, in ejus vtilitatem. Secundò strictè prout ab Ecclesia accipitur, & à nobis
1597 *Beneficium quid sit.* tractabitur, in qua acceptione optimè definitur ab *Azorio 2 p. lib. 3 c. 1. q. 2. Vasq in opusc. c. 1. de benef. dub. vlt. n. 40 & Less. c. 34 n. 1.* in hunc modum. *Est jus perpetuum percipiendi fructus ex bonis ecclesiasticis, propter aliquod officium spirituale, auctoritate Ecclesiæ constitutum.* Dicitur (jus perpetuum) vt distinguatur à pensione, quæ vita pensionarij extinguitur.

Perpetuitas beneficii. Hujusmodi perpetuitatem ita explicat *Less. n. 3* vt beneficium sit perpetuum ex se. Quia licet ex perfecta subjectione ad superiorem, prioratus pro ablatis arbitrio tolli possit; & sint abbatiæ triennales, & tam beneficia regularia, quàm quæ manualia vocantur, nutu superioris auferri soleant, tamen ex sua institutione perpetua sunt. Addit *Palaus de benef. disp. 1. p. 1 n. 5.* sufficere perpetuitatem in beneficio, quamuis non detur in beneficiato. Dicitur enim beneficium perpetuum, non quia auferri nequeat, sed quia est institutum vt semper duret, vsque dum vni aufertur, alteri tribuatur; quod non cernitur in pensionibus.

Dicitur (jus percipiendi fructus ex bonis ecclesiasticis) quia beneficiarius potestatem habet percipiendi fructus ex bonis Deo dicatis. Est autem illud jus, in quo propriè consistit beneficium, spirituale non quidem formaliter in se, sed fundamentaliter, scilicet ratione officij spiritualis, à quo oritur, & in quo fundatur. Additur enim particula (propter aliquod officium spirituale) v. g. ministerium recitandi horas canonicas, prædicandi verbum Dei, vel administrandi Sacramenta.

Dicitur (auctoritate Ecclesiæ institutum) Quia cum sit jus spirituale, & essentialiter annexum officio spirituali, sola Ecclesia illud instituere, & conferre valet. Vnde *Less. n. 2.* tria in beneficio distinguit. Primò officium spirituale. Secundò, jus percipiendi dictos fructus. Tertiò, ipsos fructus temporales. Ex quibus *Pal. n. 3.* infert primò beneficium debere connexionem habere cum spirituali munere, seu officio. Secundò, conferendum esse clerico non laico. Tertiò, debere conferri à persona ecclesiastica non laica. Quartò debere conferri purè & absque pacto, & conditione aliqua extrinseca. 1598

QVÆSTIO II.

Quotuplex sit beneficium?

MIssis varijs diuisionibus videndis apud *Petr. Greg. c. 10. Azor. 2 p. lib. 3 c. 1 q. 4 & Selu. de benef. p. 1. q. 2.* vt apponam præcipuas, quas afferunt, & exponunt *Less. d. 2. & Pal. pun. 2.* beneficium diuiditur primò in sæculare, & regulare. Sæculare est quod per sæculares, nempe ecclesiasticos non regulares regitur & administratur. Regulare dicitur quod pro regularibus institutum est, & illis tantum confertur, quale Abbatia, Prioratus, Canonicatus regularis, & quædam parœciæ; non enim sufficit quod collatio, vel præsentatio ad regulares spectet, aut quòd monasteriũ vnitum sit, sed requiritur quòd per regulares administretur. Hæc (inquit *Less. num. 5 & 7.*) sine dispensatione Papæ non possunt sæcularibus conferri, nisi sint curata, & tunc ex consensu monasterij. Omne beneficium præsumitur 1599 *Beneficium quotuplex.*

sumitur sæculare, nisi probetur esse regulare. Hoc autem probatur vel ex prima institutione, vel si quadraginta annis possessum fuit à regularibus absque dispensatione.

1600 Diuiditur secundò, in duplex & simplex. Duplex vocatur quod qualitate aliqua juris affectum est, v.g. jurisdictione siue fori interni siue externi, vel administratione rerum ecclesiasticarum, vel locali aliqua præeminentia. Quare beneficium duplex est in quadruplici differentia. Primum appellatur dignitas, & est præeminentia cum jurisdictione in foro externo, etiam si nullam habeat in interno. Secundum est curatum, seu parochiale, habẽs curam animarum cum jurisdictione in foro interno. Tertium vocatur officium, habens nempe administrationem rerum ecclesiasticarum sine vlla jurisdictione, quale beneficium thesaurarij. Quartum dicitur personatus, & habet eminentiam Sedis sine vlla jurisdictione, & administratione, vt Cantoriæ, & similes.

Duplex beneficium quod.

Dignitas quid.

Personatus.

Simplex beneficium dicitur quod neque habet jurisdictionem, neque administrationem, neque eminentiam singularem, sed solum institutum est ad preces Deo persoluendas, aliaque diuina officia obeunda, vt Canonicatus, & similia. In dubio beneficium non præsumitur duplex, sed simplex. Quia (vt docet *Garcia de benef. 1. p. c. 6. num. 8*) qualitas non præsumitur, nisi probetur.

Simplex beneficium.

Diuiditur tertiò in manuale, & non manuale. Manuale est quod pro voluntate conferentis tolli potest ex alijs causis quàm à jure permissis. Non manuale est quod semel collatum tolli nequit, nisi ex causis à jure concessis. In dubio præsumitur non manuale. Quia perpetuitas est qualitas propria beneficij.

Manuale beneficium.

Diuiditur quartò in electiuum, collatiuum, & mixtum. Electiuum est quod ab aliquibus eligitur à superiore conferendum. Collatiuum est, quod nulla electione indiget, sed pro voluntate superiorum confertur. Mixtum est, quod nominante seu designante patrono superior confert. Quando aliqui simul eligunt & conferunt beneficium, teste *Garcia 1. p. c. 6. n. 13.* potius dicitur collatiuum, quàm electiuum. In dubio nunquam electiuum, aut mixtum præsumitur. Quia obstaret liberæ prouisioni Episcoporum. Vide *Elucidarium à num. 1283.*



QVÆSTIO III.

Quodnam ex beneficijs numeratis veniat nomine beneficij absolute sumpti?

Dico primò; nomine beneficij propriè accepti veniunt omnia numerata, exceptis manualibus. Ita *Selua 1. p. de benef. q. 3. Tuschus lit. B concl. 59. & Garcia 1. p. cap. 6. n. 37.* Patet nam exceptis manualibus, vtpote non perpetuis, reliqua beneficia propria sunt. Dico secundò: nomine beneficiorum in facultate, seu priuilegio alicui concesso ad conferendum beneficia intelliguntur omnia tam duplicia, quàm simplicia, nisi ex subjecta materia aliud colligatur. Ita *Gonzales super regul. 8. cancel. gloss. 6. n. 25. & Azor. 2. p. lib. 3. c. 44. q. 7. & 8.* Patet, nam dicta facultas latè interpretanda est, cum sit facultas & gratia Principis, quę juri communi non derogat. 1601

Beneficij nomine quid veniat.

Ab hac tamen regula *Parisius cons. 31. part. 4. n. 41. & Gomezius in reg. de annali q. 11.* rectè excipiunt beneficia electiua, ne videatur Pontifex numerare beneficiorum qualitates, quarum vna est conferri per electionem. Dico tertiò; in indulto concedente, vt quis de primo beneficio vacaturo prouideatur, neque curatum; neque dignitas, neque canonicatus Ecclesiæ Cathedralis venit, sed quodcunque aliud simplex. Ita cum alijs *Garcia p. 1. c. 6. à n. 29.* Sumitur ex stylo & consuetudine sic restringente, vt ambitioni viam occluderet. Ex quo infertur cum eodem dispensationem ad beneficium factam illegitimo, vel aliàs irregulari ita esse accipiendam strictè, vt censeatur illi concessum quàm minimum fieri possit.

SECTIO II.

De beneficiorum conditionibus, seu qualitatibus.

QVÆSTIO I.

Quomodo se habeat beneficij regularis hæc conditio, vt sæcularibus non conferatur?

Apud *Garciam de benef. p. 7. c. 10. à n. 10. & Gonzales glos. 8. n. 78.* sæculares ita 1602
sunt incapaces beneficij regularis, vt jure antiquo *Cap. cum benef. de praeben. in 6.* nec per episcopum dispensari possint; jure *Triden. sess. 14. c. 10. de refor.* solum possint haberi regularia beneficia, quæ non habent administrationem, modo illa acceptando habitum illius re-

Regulare beneficium an sæcularibus dari possit.

religionis suscipiant, seque obligent emittere professionem Addit *Palaus d. 1. p. 3. n. 2.* satis esse ad acceptionem beneficij quod statim suscipiatur habitus, & post annum emittatur professio.

Resolutionem principalem ita præter auctores citatos ampliant *Nauar. cons 4. de regul. n. 23 & Sanch lib. 7. Dec. c. 29 n. 29.* vt nec etiã religiosi sint capaces beneficij alterius ordinis imo nec beneficium dari solitum religiosis hujus conuentus possit dari religiosis alterius conuentus, etiam ejusdem ordinis. Addunt laudabile, & seruandum fore statutum, quo decernatur ne detur beneficium talis conuẽtus alijs à residentibus in tali conuentu.

QVÆSTIO II.

An beneficia sæcularia possint conferri regularibus?

1603 CONstat primò beneficia sæcularia nõ posse regulari conferri. Constat secundò: Episcopatum posse conferri regulari. An verò ad hunc effectum nomine Episcopatus veniat omnis prælatura curam animarum habẽs? Affirmant *Sanch lib 7. Dec c 9 n. 23. & Gonzal. reg 8. Canc. gloss. 7 n. 51.* Melius negant *Mandos. de signatura gratiæ tit. de ol tin. benef. & Palaus d 1 p. 3. n. 7* Nam in Episcopatu datur ratio specialis, tum quia Episcopatus abstrahit á beneficio sæculari & regulari; tum quia Episcopus ob specialem dignitatem dicitur religiosior monacho. Quæ resolutio extenditur ad præfecturam Ecclesiæ collegialis, quæ propriè curam animarum non habet, sed solum regimen œconomicum, vt conuocet collegium, & simul cum alijs disponat de rebus ad illud spectantibus Deinde ex *Sanch. cit. n. 73.* indubitatum est non posse mendicãtes promoueri ad Ecclesias Cathedrales u feriores absque expressa dispensatione Pontificis.

Sæculare beneficium an et quomodo regulari conferatur.

Sola igitur difficultas est, an beneficia curata carentia jurisdictione religiosis possint concedi? Posse olim jure antiquo eligi regularem ad Eclesiam parochialem non solum ad tempus & in commendam, sed etiam ad titulum, habetur *Cap. quod Dei timorem, de statu monach.* At jure nouo Tridentini, vt cum multis ex declaratione Congregationis Concilij tradit *Pal. n. 10.* nullus regularis assumi potest ad beneficium curatum etiam ad tempus absque permissu S. Pontificis. Hoc tamẽ limitandum est in casu necessitatis: si enim desint clerici sæculares idonei, regularis præfici debet beneficio sæculari, & similiter si desint idonei regulares pro regulari, sæcularis præficiendus est Nam ex *Cap. si quis forte de furt's* necessitas caret lege.

QVÆSTIO III.

Vtrùm & quomodo beneficium sæculare electiuũ religiosis conferri possit?

IN *Cap. quorundam de election in 6.* decernit *Bonif 8* vt nulli regulari mendicanti ex electione, postulatione, seu vocatione ad aliquam extra administrationem sui ordinis prælaturam in discordia de se facta jus de cætero acquiratur, nec eorum aliquis tali electioni, postulationi, aut vocationi quomodolibet valeat consentire, etiam si generalis ejusdem ad id licentia ac esserit 1604

[illegible] an [illegible] regulari.

Circa religiosos omnes non mendicantes statuit vt nec ipsi electionibus, postulationibus, prouisionibus aut vocationibus à minori parte numeri ad prælationes quaslibet de se factis (quæ hoc ipso, quod à minori parte processerit nullum prorsus tribuant jus eisdem) suum audeant præstare consensum, etiam si ad hoc suorum prælatorum licentia detur. Subdit Pontifex quidquid contra fuerit attentatum, esse irritum & inane.

Ex dictis constat primó, electionem regularis passiuam (de hac enim loquitur textus, & non de actiua) ita se habere debere, vt si eligatur regularis mendicans, consentiant omnes electores, ne vno quidem discrepante, si quicunque alius regularis eligatur, sufficere consensum majoris partis eligentium; ad quã intelligendam, vide distinctionem, quam ponunt *Sanch n. 55 & Pal. n. 2.* inter eligentes jure singulari, & Jure collegij.

Electio regularis an [illegible].

Constat secundò, textum procedere non solum de electione, & postulatione, sed etiam de præsentatione. Nam hæc venit nomine prouisionis & vocationis Constat tertiò textum non loqui de electione regularis ad canonicatum, vel aliud simplex beneficiũ. Quia expressè dicit administrationem, vel prælationem. Constat quartò, regularem, qui mutauit ordinem, se habere ad hunc effectum instar aliorum qui sunt ejusdem ordinis, siue mendicantis, siue non mendicantis, ad quem translatus est.

Dubium est primò, an sint computandi in prædicto numero eligentium excommunicati, suspensi, vel aliàs inhabiles? Negat *Glossa ad cap quorumdam cit.* At oppositum expressum est in *Clem Quod circa de elect.* & jura *Sanch. l. 7 Dec c 29. n. 49.* intelligitur de solis habẽtibus potestatem eligendi impeditam, non ordinati, non professi, in tali ætate non constituti. 1605

Electores alicuius regularis ad beneficium sæculare.

Dubium est secundò, an regularis mendicans semel factus Episcopus, si ei conferatur alius Episcopatus, indigeat concordia, & nõ mendicans indigeat majori parte eligentium, sicut in prima electione? Negatiua pars videtur

detur probabilis *Palao d 1. p. 3. §. 2. n. 4.* Ipse tamen cum *Sanch. cit n. 48.* meritò sequitur affirmatiuam. Quia talis Episcopus verè religiosus est, cum non sit exemptus ab obligationibus substantialibus, sed tantum à conuentionalibus.

Prælatura sæculares in regularibus Dubium est tertiò: an talis modus eligendi seruari debeat tam pro prælaturis extra religionem quàm intra? Non est dubium quoad religiosos mendicantes intelligi de solis prælaturis extra ordinem Id enim in textu exprimitur Quoad alios regulares, idem sentit, & multis probat *Pal § 2 n 6* At magis adhærētes textui *Roder to. 2 qq. reg. q 55. a num. 2. & Sanch lib. 7 Dec c 29. n. 49.* dicunt his regularibus comprehendi prælaturam tam extra, quàm intra ordinem. Textus enim vtitur generali verbo: *Ad prælationes quaslibet de se facitis* Illud benè notat *Sanch n. 56.* contra *Lābert de jure patron lib. 2 p. 1 q 7 art. 10. n 2.* decisionem textus non extendi ad beneficia curata, seu parochialia, quæ jurisdictione carēt. Talia enim propriè & in rigore prælaturæ nō sunt.

QVÆSTIO IV.

Vtrùm sæculare & regulare beneficium possit conferri equitibus militaribus, & nouitijs?

1606 *Equites militares quorū beneficiorum capaces sint.* Constat ex praxi regularia beneficia ejusdem ordinis posse equitibus talis ordins conferri. Quia ad hunc effectum religiosi censentur. Ex quo *Garcia 1. part cap. 4 num. 22. Roder tom. 1. q 34. art. 5. & Gonz ad reg. 8. glos. 8. n 42.* ii ferunt eos non esse capaces beneficij sæcularis. Nihilominus posse eis cōferri beneficia sæcularia tanquam satis probabile defendunt *Sanch. n 103. & Pal. §. 3 n 2.*

Nouitij ad beneficia. Major est difficultas circa nouitios: quibus regulare beneficium habens administrationē conferri non posse, deciditur *Cap. nullus de elect in 6.* Quia non debet in magistrum assumi, qui formā discipuli vix assumpsit. Aliorum regularium beneficiorum capaces sunt, sicut sæculares ex dispensatione *Triden. sess. 14 c. 10. de refor.* modò talis ordinis habitum suscipiant, & se obligent ad professionem emittendam. Sæcularia beneficia nouitio posse conferri validè, quamuis id non deceat, rectè tradunt *Azor. to. 1 lib 12. c. 3. q 1. Garcia p. 7. c. 10. n. 5 & Sanch. 7. Dec c. 4. num. 22* Ex quo *Sanch n. 23 juncto n. 5.* benè infert si aliquod beneficium vacet, ad quod nouitius vocatus est, non esse alteri conferendum, sed vel nouitio, vel suspendendam collationem, donec ille professus fiat.

QVÆSTIO V.

An beneficium regulare in sæculare, & hoc in regulare transire possit?

Affirmatiua resolutio vera omninò est, si si talis mutatio, seu transitio fiat vno è 1607 *Regularis & sæcularis beneficium.* duobus modis, scilicet auctoritate Pontificis cujus est beneficiorum statum alterare, vel præscriptione, v. g si tempore requisito, & datis alijs conditionibus sæculares beneficium regulare, vel regulares sæculare administrēt. Quantum verò tempus requiratur, vt sæculare præscriptione transeat in regulare, conueniunt *Rebuff in praxi quotuplex n. 5. Gonzal. ad reg. 8 gloss. 7. n 8. Gar. 7. p. c. 10. num. 34. & Sanch. 7. Dec. c. 29. n. 15.* requiri tempus quadragenarium, idque desumunt ex *cap. cum de benef. de præben. in 6.* Idem omninò tempus requiri, vt regulare transeat in sæculare rectè tradunt *Garcia n. 35. Sanch. n. 17. & Azor. 2. p. lib 3. c. 26. q 3.* contra nonullos asserentes sufficere decennium.

Quid de alijs conditionibus? Sex postulantur, quas explicat *Palaus d. 1. p. 3. §. 4. num. 5.* prima vt dictum tempus quadragenarium *Præscriptio beneficiorum* currat lapsu continuo & pacifico Secunda, vt detur prouisio, seu institutio in possidente. Tertia, vt talis institutio fiat in titulum, & non in commendam Quarta, vt institutio declaret qualitatem beneficij: v. g. sæcularis, vel regularis prætensi. Quinta, vt expressio qualitatis fiat intentione imprimendi beneficio talem statum. Sexta, vt detur bona fides in possidente.

QVÆSTIO VI.

Quæ insint qualitates, beneficio duplici & simplici?

Dixi supra omne beneficium duplex vel 1608 esse rectoriam, vel dignitatem, vel officium, vel personatum, & reliqua esse simplicia. His omnibus inesse qualitates generales beneficiorum, quas numerat *Pal. p. 4. n. 2.* certum est, modo retineant essentiam & naturam beneficij, nempe perpetua sint, & habeant jus percipiendi fructus. *Duplicis & simplicis beneficii qualitas.*

Ex quo *Pal. cit. à n. 4* rectè infert primò, deficere à ratione, & qualitatibus beneficij omnem rectoriam, & præpositoriam ordinis religiosorum, v. g. Generalatum, Prouincialatum, Rectoratum, Prioratum, Guardianatū. Quamuis enim sint dignitates, & quidem sufficientes pro obeundo munere judicis conseruatoris tamen beneficia non sunt ex defectu juris percipiendi fructus,

Infert secundò, Episcopi vicarium, seu officialem esse dignitatem, sed non benefici-

ficium. Ratio est, quia licèt talis Vicarius jus clericis dicat, & cum jurisdictione res ecclesiasticas gubernet, tamen ejus munus de se perpetuum non est, cum possit ab Episcopo extingui. Vno enim vicario amoto, non tenetur Episcopus alium substituere.

Infert tertiò, non omne munus regendi populum in foro interno esse beneficium curatú. Ad hoc enim requiritur vt quis habeat potestatem administrandi Sacramenta proprio nomine ex obligatione beneficij accepti. *Cap. extinguendæ § qui vero de preben.* Vnde non erit beneficiatus ille, cui Episcopus commédet aliquam Ecclesiam, non vt proprio, sed ipsius Episcopi nomine, ministrando Sacramenta gubernet.

QVÆSTIO VII.

Quæ insint qualitates beneficio perpetuo, & manuali?

1609 *Perpetui beneficij qualitas.* CONstat ex dictis sect. primæ, præcipuã beneficij perpetui qualitatem esse, vt à beneficiato auferri non possit, nisi ex causis à jure expressis; é contra qualitatem manualis esse, vt ad voluntatem & nutum conferentis auferri valeant. Cum autem certum sit ablationem beneficij manualis factam absque vlla omninò causa illicitam esse tum quia vnusquisque in suis omnibus actionibus finé honestum habere debet: tum quia variatio rectorum Ecclesiæ damnosa esse solet, dubium est, an validè fiat? Negant *Tuschus lit. B. con. 55 num 8 & Zevallos com contra com quæst. 41 fine & Clem. vnico §. præmissa de suppl. neglig. prælat.*

Affirmandum tamen est cum innumeris, quos citat ac sequitur *Garcia 1. p cap 2. à n. 87 Suar tom. 4 de relig. lib 3 cap. vlt num 21. Lessius cap. 41. d. 12 num 98 & Sanch. lib. 7. Dec cap. 9. num 11.* Quia beneficiatus solum habet jus possidendi, pro tempore, quo amotus non fuerit; ac proinde per amotionem amisso jure valet ablatio. Ex quo fit, vt non possit contradicere prælato amouenti recurrens ad superiorem, cum nullam patiatur injuriam. Quid si prælatus, cui pleno jure subditur manuale beneficium, promisit non reuocare? Adhuc validè potest reuocare, etiã si promissioni accesserit juramentum, at non licitè, nisi detur causa honesta reuocandi. Si accesserit juramentum, vt in reuocatione vitetur perjurium, talis causa adesse debet, quæ inducat obligationem reuocandi.

Quid si collatio beneficij manualis confir-
1610 *Manualis beneficii reuocatio.* mata fuerit à Pontifice: poteritne adhuc cõferens illud reuocare? Respondeo cum *Sanchez num. 129 & Palao num. 13.* affirmatiuè, si Pontifex simpliciter confirmet: nam talis confirmatio est quædam approbatio nihil immutans; negatiuè, si ex certa scientia confirmet in titulum perpetuum. Quod dixi de confirmatione, dicendum est de prouisione, quæ per Pontificem siue ex jure deuoluto, siue ex proprio fiat.

Nota primò, Ecclesiã parochialem vnitam monasterio, vt per sæcularem clericum regatur, & à monasterio præsentetur, non esse beneficium manuale, sed vicariam perpetuam. Nota secundò, à communiter contingentibus beneficia sæcularia præsumi perpetua, è contra regularia præsumi manualia.

Nota tertiò: beneficium manuale non censeri reuocatum morte concedentis; secus, si ad beneplacitum concessum esset. Nota quartò, beneficium manuale per Pontificem alicui ex certa scientia in perpetuum collatum, cum primum vacauerit, reddi manuale. An beneficium manuale præscriptione transire valeat in perpetuum? Alij negant, alij affirmãt apud *Palaum d. 1 p 5 num. 19. & 20* Ipse autẽ *num 21. ex Gonzalez reg 8 de mensibus gloss. 5. §. 6 num. 36.* Admittit dictam præscriptionem, modo interueniat legitima consuetudo quæ manualitati contrarietur: secus si consuetudo cum manualitate stare possit.

SECTIO III.

De capellanis, præstimonijs, vicarijs, & commendis.

QVÆSTIO I.

Qualiter se habeat institutio capellaniarum?

APud *Nauarrum cons. 5. & 7. de preben. Garciam 1 p. cap. 2. à num. 81. & Gonz. ad reg 8 gloss 5. num. 20.* capellaniæ duplici- 1611 *Capellaniarum institutio.*
ter institui solent primò; auctoritate Episcopi & tunc beneficia ecclesiastica erunt, si in perpetuum instituantur: secus si ad tempus, vel ad nutum amobiles. Secundò, ex sola voluntate fundatoris, absque vlla auctoritate ordinarij: ob quem defectum non sunt beneficia ecclesiastica, sed solum quædam legata relicta cum onere dicendi tot Missas, vel recitandi tot preces. Vt verò intelligatur quales sint, vltimus status inspiciendus est, vt si per Ordinarium conferri soleant, ecclesiasticæ, & consequenter beneficia; si verò solum designetur capellanus per patronum, laicæ reputantur. Hæ tamẽ ex consensu patroni accedente Episcopi auctoritate postea in beneficia possunt erigi, modò fundator, seu testator non contradixerit.

Ex dictis infertur primò, capellanias laicas modò fundator aliud nõ disposuerit, cuilibet in qua-

qualibet ætate constituto conferri posse, & nó obligare ad horarum recitationem; secus de ecclesiasticis, vtpote beneficijs. Infertur secundò, neminem posse ordinari ad titulum beneficij; posse tamen tanquam ad titulum patrimonij, si illa perpetua sit, & congruæ sustentationi sufficiat. Secus si ad nutum amouibilis. Nam titulus ad quem quis ordinatur (vt ex *Triden sess. 21. c. 2. de refor.* tradit *Sa z pract. c 18*) debet esse perpetuus tam ex parte dantis, quam recipientis.

QVÆSTIO II.

Quæ sint aliæ conditiones capellaniarum?

1612 *Capellania non prouisio & visitatio* DVbium est primò, quid seruari debeat si fundator statuat ne ordinarius se intromittat in earum prouisione, & visitatione? Respondeo hoc omninò esse seruandum, si fuit institutio capellaniæ laicæ, si autem fuit instituta capellania ecclesiastica, potuit ordinarius excludi ab illius visitatione, non autē à prouisione, nec tali exclusioni consentire. Quia non visitatio, sed prouisio est qualitas beneficio annexa. Nunquam tamen censebitur exclusus in casu negligentiæ. Quia tunc (inquit *Garcia 1. p. c. 1 n 97.*) procedet vt delegatus Sedis Apostolicæ.

Quid si fundator non exclusit expressè ordinarium à visitatione? Non censetur exclusus etiam si commiserit visitationem alicui laico siue capellania laica, siue ecclesiastica sit. Nā vtraque visitatio compatibilis est. & quæcunque capellania opus pium; atque adeo Ordinarij visitationi subjectum juxta *Triden. sess. 22. c. 8. & 9.*

Dubium est secundò, an capellania clericis ordinum minorum conferri possit, quando fundator dixit conferendam esse præsbyteris? Negandum est cum *Gar. 7 p c 1. à num. 58. Barb. 2 p de potest Episc alleg. 24 à n. 37. & Riccio in praxi fori eccles res. 139.* quia seruanda est qualitas à fundatore postulata, nempe sacerdotium, non videtur tamen improbabile quod tradunt *Flam. de resig. lib 3 q 9 n 3. Lara de capel l b. 2. c. 5 n 16. & Quaranta in sum. bul. p 2. V se nitium capellaniæ*, nempe nostrā resolutionem negatiuam procedere, quando fundator exclusit verbis negatiuis omnes non sacerdotes: vt si dixerit nullus alius, nisi actu sacerdos instituatur; secus si verbis affirmatiuis vsus fuit, v g. dicens instituatur capellanus sacerdos, qui Missas celebret: tunc enim de sacerdotio aptitudinali intelligi potest.

Dubium est tertiò, an valeat institutio non
1613 *Capellanus non sacerdos.* sacerdotis, quando fundator dixit, instituatur capellanus qui Missas celebret? Negant valere nisi institutus actu sit sacerdos *Lambert. de jure patron 1 part lib. 2. quæst 7. art 27 Roderic regul qq. tom. 2. quæst. 122. art. 2 fin. & Quintana Dum. l lib. Ecclesiast. c. 67.* Affirmant requiri tunc in præsentando sacerdotium non actu, sed aptitudine. *Zeualles com. contra com quæst 693 à num. 6. & Paulador diff 1:0. num. 14.* Vtramque sententiam conciliat *Azor. 1. part. lib 6 cap. 24. quæst. 4.* dicens primam procedere de capellania fundata à laico, secundam de fundata ab ecclesiastico.

Placet asserere cum *Garcia 7. part. cap. 1 à num 8 Gonzalez reg 8 canc gloss. 5. a num. 74. & Barb eit. 5 2. alleg 24. num 43.* ex dicta fundatione non colligi capellaniam actu, vel aptitudine proxima sacerdotalem esse. Quia fundator solum imponit capellano obligationem Missas celebrandi, cui obligationi celebrando per alium satisfaciet. Hoc tamen intelligitur nisi consuetudo aliud introduxerit, & nisi capellania sit Ecclesiarum cathedraliū, quarum reditus consistunt in quotidianis distributionibus, quæ datur solis interessentibus, qui per alios interesse, & celebrare nequeunt.

Dubium est quartò; vtrum Episcopus possit ex consensu successoris, vel patroni capellaniam sacerdotalem actu vel aptitudine, saltem pro vna vice alterare, vt conferatur clerico puberi, scilicet 14 annorum? Affirmant *Nauarr cons 6. de clericis non resid num. 4. Zerola v. beneficium § 7. Sà v Beneficium n. 37. Lara lib. 2 de capell cap 5 à n 28 Leo in thesauro fori Eccles. cap. 26. num. 35. & alij* Negandum tamen est cum *Decio in c. p. cum accessissent, de constit n. 54 Ioan Guiter cons. 1 à num. 19. & Garcia 7. part cap. 1 art 107.* Quia ratio postulat (inquit *Triden. sess. 25. cap 5 de refor.*) vt illis, quæ benè constituta sunt, contrarijs ordinationibus non detrahatur. An verò & qualiter Episcopus possit alterare numerum & modum Missarum in capellanijs? Vide *Pasa. 1. p. 6 à n 23.*

Episcopi potestas circa capellanias alterandas.

QVÆSTIO III.

An præstimonia, & hospitalia sint beneficia; & quænam eorum qualitates?

PRæstimonia apud *Azorium 1 part lib. 3. cap 7. 1 & Gonzalez cit gloss 5 § 2.* non 1614 *Præstimonia inter beneficia.*
fuere olim beneficia, cum nec darentur in titulum, nec pro officio spirituali: fuere enim reditus detracti ex beneficio ad alendos juuenes, qui sic aptius militiæ, vel studijs vacarent. At modo ex constitutione Pij V. quæ incipit *Ex proximo*, jam sunt beneficia, cum dentur in titulum, & habeant annexum officium spirituale, saltem recitandi horas.

 Hos-

Hospitalia quid sint & à quo visitanda. Hospitalia apud *Garciam 1. p.c. 3. à n.1.& Barb de potest. Episc.3 p alleg 57.n.14*. quæ vis auctoritate Episcopi fundata, regulariter non sunt beneficia, sed quædam religiosæ administrationes, quæ committuntur Laicis, tametsi Ecclesias, & decimas annexas habeant. Dixi (regulariter) quia si ex fundatione, vel consuetudine dentur in titulum ecclesiasticis personis, rationem beneficij induent.

Roganti quas qualitates vendicent? Dico primò, quæ fundantur auctoritate priuata, sunt loca pia, non tamen religiosa, sed ecclesiastica. *Cap. ad hæc de religiosis dom.* Dico secundò, quæ fundantur auctoritate Episcopi sunt loca pia & ecclesiastica. Habetur citato cap. Dico tertiò; omnia hospitalia siue priuatorum, siue Episcopi auctoritate fundata possunt ab Episcopo visitari. Habetur ex *Triden. sess 22.c 8 & 9 de refor.* Est autem discrimen, nam si hospitale sit fundatum auctoritate Episcopi, potest hic de omnibus inquirere, imo statuere modum electionis, & regiminis: at si priuata auctoritate sit fundatum, solum potest inquirere, an mandentur executioni omnia juxta præscriptum testatoris; & hoc, quamuis testator prohibuerit. Talis enim prohibitio, seu conditio censenda est pro non adjecta vtpote irrationabilis.

Quod si ordinarius in fundatione expressè sit exclusus, tunc non solum visitare poterit in casibus à jure expressis, nempe dilapidationis bonorum, & negligentiæ. A generali regula *Triden. sess. 22 c 8 de reform.* in honorem regiæ dignitatis excipit hospitalia, & confraternitates, quæ fuerint sub immediata regũ potestate, ne siue eorum licentia visitentur. Quod si visitanti Episcopo opponatur hospitale esse sub immediata potestate regum, de hac qualitate ille cognoscet, & non sæcularis judex. Si opponatur pertinere visitationem ad alium juxta fundationem, adhuc cum illo visitare potest. Vide *Barb p.3.all.75 num.9. & 14.*

QVÆSTIO IV.

Quotuplex sit vicaria, & ipsius qualitas?

1615 *Vicaria quid sit & quotuplex.* DE vicarijs tractant *Azor. 2. p.lib 3 c.6. Rebuff. in prax tit. de vicaria, Flamin. de resig q.1.n 115 Gonzalez gloss.5 §.3 & alijs*, apud quos vicaria duplex est, altera perpetua, altera temporalis. Perpetua constituitur, cum Ecclesia parochialis subjicitur alteri in perpetuum. Cum enim illi Ecclesiæ nequeat parochus beneficij principalis inseruire, necesse est constituere vicarium perpetuum; cui proinde debetur omnis prærogatiua, locus, & honor proprius rectoris, cujus vices gerit: ipsa autem vicaria inter curata beneficia recensetur.

Vicaria temporalis datur, quando constituitur vicarius ad nutum amobilis, & fit multipliciter, primò, quando parochus ob absentiam, vel aliud impedimentum alicui clerico suas vices committit. quam nominationem ad breue tempus, puta ad 15 dies, potest facere absque licentia Episcopi: ad longum vero non sine Episcopi auctoritate; patroni autem consensus non requiritur. Secundò, quando beneficium vacat, & interim dum cogitat de prouidendo rectore ordinarius destinat vicariũ qui beneficio deseruiat assignata portione congrua. Tertiò, quando duæ Ecclesiæ parochiales æquè principaliter vniuntur, & illarum rector non potens vtrique deseruire, vicariũ designat. Quartò, quando beneficium simplex alteri vnitur. Vide plura *in Azorio 2.p. lib.3 c 6 q 3. & lib 6.c 19 q.1*

Dubium est primò, à quo possit ac debeat vicarius amobilis, mortuo rectore, stipendiũ seruitij facti repetere? Dico primò, si fructus beneficij, quo tempore vicarius seruiuit, ad rectorem, vel ejus hæredem deuenerunt, potest ab hærede repetere. Ita *Pal d.1 p.8 n 3.* Nam hæres tenetur ad debita antecessoris pro qualitate hereditatis. Dico secundò, potest etiam repetere à successore beneficij, quamuis fructus ad ipsum non deuenerint. Nam successor beneficij tenetur ad debita prædecessoris, quæ ob Ecclesiæ bonum contracta fuere. 1616 *Vicarij stipendium & stabilitas.*

Dubium est secundò, an vicarius possit substituere alium vicarium? Respondeo cum *Azor 2 p lib 3.c 6 q 10 & Pal. n. 4.* si vicarius sit perpetuus, posse ex causa alium ad breue tempus substituere: si sit temporalis, nec pro breui tempore posse, nisi ad vnum vel alterum casum. Ratio est, quia perpetuus habet potestatem ordinariam, temporalis delegatam.

QVÆSTIO V.

Quid sit, & quotuplex commenda, & ejus qualitas?

COmmendare nihil aliud est, quam deponere *l commendare ff de verb signif.* 1617 Vnde cõmendare beneficium non est propriè titulus, licet titulum imitetur. Tunc igitur commenda datur in beneficijs, quando cõmendatario traditur beneficium reseruatum vt illud gubernet, ac tandem custodiat sicuti erat antea. *Commenda quid sit.*

Commenda duplex est, altera ad tempus, quæ regulariter fit in vtilitatem Ecclesiæ cõmendatæ, dum de rectore prouidetur; altera in perpetuum, quæ vtilitatem commendatarij specialiter respicit. Commendatarius perpetuus (vt tenent *Mandos reg 32.q.7.num 12. Gomez in reg. de trien q.5 à n.11.*) gaudet omni jure & potestate, quibus gauderet proprius beneficiatus; non ita temporalis: quamuis hic

possit etiam liberè disponere de fructibus, qui sunt designati in sui, suorumque sustentatione: item præsentare, eligere, imo eligi in judicem synodalem, & conseruatorem, si hæ prærogatiuæ competerent beneficiato.

1618 *Commendatarius.* Dubium est primò à quonam beneficia commendari possint? Benè resoluunt *Azor 2 p. lib. 6 c 31 q 3 & Gonzalez gloss 5 §. 8 n 55.* olim jure antiquo (*cap. nemo de elect in 6* potuisse Episcopum beneficia parochi lia suæ diœcesis, interueniente euidenti Ecclesiæ necessitate, & vtilitate, commendare ad semestre computandum, non à die vocationis, sed ab vltimo die semestris, ei concesso ad prouidendum: simplicia beneficia potuisse commendare vltra semestre, interim dum adesset Ecclesiæ vtilitas, & de proprio beneficiato non prouideretur: hodie tamen attento jure nouo *Triden sess 24 cap. 18 de reform.* parochialia beneficia non posse commendare ad tempus, sed interim dum prouidetur de rectore, vicarium esse constituendum. Cum igitur in reliquis beneficijs jam commenda in desuetudinem abierit, & Episcopus nunquam in perpetuum commendare potuerit, sequitur hodie solum summū Pontificem commendare posse. Ita *Zecchus de benef. c. n 2. & Gar. 4 p c 4 n 13.* Quod ita verum est (addit *Pal. d. 1 p. 8. n. 9*) vt nec legatus à latere commendandi potestatem habeat.

Dubium est secundò, an si Pontifex simpliciter commendet beneficium, censeatur commendare in perpetuum? Respondeo affirmatiuè Quia actus censendus est perpetuus quando nullum terminum habet. *l. jurisperitos init.* vbi *Barth ff de excusat tutor* Dubiū est tertiò, an beneficium commendatum à Pontifice in perpetuum, vacet per mortem commendatarij? Affirmant multi apud *Garciam 4. p. cap. 4 à n. 60* Dicendum tamen est cum eodem *num. 94. & Gonzalez gloss. 5 § 8 à num. 48* non vacare sed priorem vacationem, quæ erat ante commendationem, & per hanc suspensa fuerat, continuari.



SECTIO IV.

De coadiutorijs, & earum qualitatibus.

QVÆSTIO I.

Quid & quotuplex sit coadjutoria, quomodò, & ex quibus causis detur?

Iuxta *Abbatem ad cap. fin. de clericis non resid. n. 1 & Butrionem n. 4* Coadjutoria nihil aliud est quā facultas alicui concessa adjuuandi beneficiatum in regimine beneficij. Duplex est, altera temporalis, seu ad tempus, altera perpetua, quæ interdum datur cū jure succedendi in tali beneficio, interdum sine tali jure. Beneficium non est (inquit *Azor. 2. p lib. 5 c. 2 q. 4*) etiam si concedatur in perpetuum cum futura successione. Quia coadjutori datur functio & regimen non jure, sed facto successio autem illa est jus ad beneficium, & non in illo. 1619 *Coadiutoria quid, & quotuplex.*

Omnis causa dandi coadjutorem, quæ multiplex est, reducitur ad impotentiam, vel negligentiam coadjuti scilicet non potentis, aut nolentis seruire. Negligentia ex malitia nascitur; impotentia prouenit ex ætate, debilitate, amentia, ignorantia, imprudentia, & similibus Coadjutori, juxta *Triden. sess. 21 cap. 6. de reform.* de reditibus beneficij obliganda est portio congrua pro qualitate impensi ministerij Quod si fructus beneficij non sufficiát pro sustentando beneficiario & coadjutore (in æquali autem necessitate ille huic præferendus est) ad prouidendum coadjutori populus ab Episcopo cogi potest Ita *Riccius resol. 494 n. 11. Azor p. 2 c, c. 2 q 9.*

QVÆSTIO II.

Quas qualitates debeat habere coadjutor, & quam residentiam coadjutus?

Gonzales *gloss 5 § 9. n. 6. & Azor. 2. p lib. 3 c. 2 q 6.* benè respondent coadjutorem habere debere omnes illas qualitates, quas beneficium ad sui administrationem requirit. Vnde coadjutor Episcopi habere debet ætatis annos 30. parochi 25. Canonici Ecclesiæ cathedralis 21. 1620 *Coadiutoris qualitates.*

An tempore concessionis coadjutoriæ debeát habere ordinem, quem exigit beneficiū *Flamin de resign. lib. 4 q 9. n. 19. & Garcia 4. p. c 5. n 142* negant, dicentes sufficere, si intra annum accipiat, quia nil amplius postulatur à proprietario. Hoc tamen procedit de coadjutorijs perpetuis, & datis quasi in titulum. Nā in temporalibus, cum non sint tam beneficij, quàm officij, & ministerij actualis, omnes qualitates actu postulantur.

Quod attinet ad residentiam coadjuti, non excusatur ab ea parochus. Sic declarauit S. Concilij Congregatio in hæc verba: *Propter deputationem coadjutoris parochus, cui datus est coadjutor, non potest abesse à residentia.* Videatur *Quarantas summa Bullar. v. residentia, & Vgolin de pot. est. Ep. sec. 15 §. 3.*

QVÆSTIO III.

Quinam possit coadjutorem assignare?

1621 Dico primò; Episcopis alijsque superioribus solus Pontifex coadjutorem assignare potest. Ita *Gonzalez gloss. 5. § 9 n. 14. & Azor 2. p. lib. 3 c. 29 q. 2.* Sumitur ex *Cap. pastoralis, de cleric. agrot. in 6.* Nam solus Pōtifex est Episcoporum superior. Iuxta citatum caput Episcopus senio confectus, vel aliter perpetuo impeditus, potest de sui capituli cōsilio & assensu, vel majoris partis ipsius, vnū vel duos coadjutores assumere, qui ejus officium exequantur. Eandem designationem potest facere capitulum, vel duæ ipsius partes, casu quo Episcopus demens fiat, proindeque incapax voluntatis. Si autem sui compos, & aliunde impeditus noluerit coadjutores, res ad Pontificem deferenda est.

Coadiutorem qui assignare possit.

Dico secundò: alijs clericis inferioribus coadjutores possunt assignare legatus nuncius & Episcopus. Ita *Ioan. Andr. ad c. fin. de cler. c. agrot. n. 7 & Gamba de offic. legat. lib. 6 tit. de coad. c. 3.* Nam coadjutorum assignatio spectat ad eos, quibus incumbit beneficiorum institutio. Illa tamen assignatio perpetua, & irreuocabilis esse nequit, sed ad tempus, pro vtilitate Ecclesiæ, vt præcipit *Triden. sess. 21 c. 6. de reform.*

Dico tertiò; coadjutorias perpetuas cum futura successione assignare solius Pontificis est, itaut nec id possit legatus à latere. Ita *Garcia 4. p. cap. 5 n. 16. Lambert. de jure patr. l. 2. p. 1 q. 6. a. 20 n. 3. & Azor p. 2. l. 3 c. 29. q. 2.* Nam jure communi, quod solus Pontifex immutare valet, omnis prouisio beneficij vacaturi irrita est. Prædicta designatio (addit *Pal. d. 1. p. 9. n. 9*) cum non sit contraria decretis conciliorum, non indiget clausula illorum derogatoria.

QVÆSTIO IV.

Quænam sint conditiones, seu qualitates coadjutoriæ spectata secundùm se?

1622 Sub hoc quæsito dubiū est primò, an coadjutoria inducat incompatibilitatem cum alio beneficio? Respondeo affirmatiuè, si illud beneficium obliget ad residentiam, quæ cum ministerio coadjutoriæ stare nequeat. Vnde si quis obtenta coadjutoria tale beneficium obtineat illa vacabit, itaut ex vi illius nequeat in præbenda succedere. Ita *Garcia 4. p. cap. 5 num. 123 ex Clem. gratiæ de rescrip.*

Coadiutoria qualitates.

Dubium est secundò, an possit coadjutor renuntiare coadjutoriam, etiam inuito coadjuto? Respondeo posse fieri hujusmodi renuntiationem quoad jus succedendi etiam absque interuentu superioris; non ita quoad obligationem seruiendi nisi interueniat superioris auctoritas. Quia in prima vtpote fauorabili Ecclesiæ, & non in damnum coadjuti, semper superior censetur consentire: non ita in secunda. At cujusnam superioris postulatur auctoritas? Benè respondet *Garcia c. n. 126* si renuat coadjutus, requiri consensum Pontificis: si consentiat, sufficere beneplacitum ordinarij.

Dubium est tertiò an coadjuto noceat confessio coadjutoris, & è contra? Respondeo negatiuè cum *Man. ej. & alijs*, quos sequitur *Gonzalez gloss. 5 § 9 n. 129.* Quia cum tam coadjutus, quàm coadjutor agat nomine proprio, neuter alteri sua confessione prejudicat. Ex quo fit vt sententiæ latæ contra coadjutorem non noceant coadjuto, si hic non sit citatus saltem in genere, vel è contra. Vide *Garciam 4 p. c. 5 n. 128.*

Dubium est quartò, an succedat in præbēda coadjutor, si mortuus sit coadjutus tempore, quo expeditur gratia? Partem affirmatiuam videtur tenere *Gonzalez cit. gloss. 5 §. 9 n. 53.* quia in illa concessione duplex appaaret gratia, altera in fauorem coadjuti, vt nēpe coadjuuetur, altera in fauorem coadjutoris, vt succedat; quamuis igitur illo mortuo prior gratia locum non habeat, tamen posterior locum habere potest. Negandum tamen omninò est cum *Garcia 4. p. cap. 5 num. 132.* Quia illa posterior gratia dependet à priori, ob quam conceditur. 1623

Coadiutoris successio.

Dubium est quintò, an coadjutor dignitatis possit esse judex synodalis, juxta *Triden. sess. 25. cap. 12. de reform.* vel judex apostolicus juxta *Cap. statutum de rescrip. in 6.* Negat *Garcia 4. p. c. 5 n. 138.* Quia coadjutor in rigore neque dignitas est, neque canonicus. Affirmandum tamen cum *Pal. d. 1 p. 10 n. 39.* Quia cum fictione juris sit dignitas, vel canonicus, vt docet *Acosta in explic. Cruciata q. 75* habet omnes honores dignitati, vel canonicatui concessos.

QVÆSTIO V.

Quænam sint qualitates coadjutoriæ respectu coadjuti?

Sub hoc quæsito dubium est primò, an canonicus coadjutus, vt lucretur fructus & distributiones, possit se juuare beneficio jubilationis in ea Ecclesia competenti, quamuis coadjutor non resideat? Respondeo cum *Garcia p. 4 c. 5. n. 152.* si proprio seruitio jubilatio- 1624

Coadiutus & coadiutor

tionem obtinuit. Non enim decet quòd per coadjutoriam assumpta n illo priuetur: siquidem jubilatio conceditur ratione laboris personalis, & per laborem coadjutoris non obtinetur.

Dubium est secundò, an coadjutus & coadjutor possint simul Ecclesiæ seruire? Respondeo cum Garciam c. 5. n. 10. non posse simul seruire tanquam præbendatos. Quia in vtroque vna est præbenda, scilicet in coadjuto tanquam in subjecto proprio, in coadjutore, vt in repræsentante illum. Quamuis autem possit vnus assistere in choro, & alius interim esse in capitulo, vel Ecclesiæ negotijs, non dicentur duo simul formaliter vni præbendæ inseruire.

Dubium est tertiò, an coadjutus possit optare nouam & pinguiorem præbendam? Respondeo affirmatiuè si coadjutori concessum est, vt succedat in optione præbendæ, negatiuè, si hoc illi concessum non est, & ad optionem requiritur quod coadjutus præbendam habitam dimittat. Prima pars est Garciæ capit. 5. num. 118. Secunda pars est Palai d. 1. p. 10. n. 18. ex Gonzalez gloss. 5. n. 97. Quia

1625 Coadiuti obligatio. non in primo, sed in secundo casu coadjutor jure succedendi priuatur.

Dubium est quartò, an jus optandi habeat locum in præbendis habentibus coadjutorem si vacent per obitum coadjuti in mense ordinarij? Respondeo negatiuè cum Garcia n. 121. ex decisione Rotæ. Quia talis præbenda coadjutori adjudicata est à tempore vacationis. Dubium est quintò, an mulctæ quæ solent irrogari præbendatis ob defectus in seruitio commissos, eis possint imponi ob defectus commissos à coadjutoribus? Affirmatiuè respōdet Garcia n. 143. Nam coadjutoris defectus in in seruitio censetur proprietarij: hic enim in tantum à residentia excusatur, in quantum medio coadjutore residet. Si tamen coadjutus (addit Palaus n. 45.) à residentia excusetur ob infirmitatem, vel aliud legitimum impedimentum, non videtur mulctari posse ob defectum coadjutoris.

Coadiutori congrua. Dubium est sextò, an coadjutus teneatur impendere congruam sustentationem coadjutori? Respondeo affirmatiuè cum Garcia p. 4. c. 5. n. 145. & Gonzalez gloss. 5. §. 9. n. 69. Sumitur ex Trid. sess. 21. c. 6. de reform. Qui enim altari seruit, de altari viuere debet. Hoc rectè limitat Pal. n. 47. nisi ipse coadjutor tali stipendio cesserit. Quia tunc gratis tenebitur seruire. Verùm si cedens paupertate reddatur impotens ad decenter seruiendum, adhuc coadjutus obligabitur impendere.

QVÆSTIO VI.

Quæ sint obligationes coadjutoris?

SVb hoc quæsito, dubium est primò, an ex præcisa vi coadjutoriæ assumptæ teneatur coadjutori seruire pro coadjuto, sic eo petente? Negat Nauar. cons. 1. de cler. ægrot. n. 3. & 4. nisi Papa in Bulla imposuerit talem obligationem. Affirmandum tamen est cum Garcia c. 5. n. 55. Nam coadjutoria assumitur vt coadjutus liberetur ab obligatione assistendi, ea in coadjutorem translata. 1626 Coadiutori obligatio.

Dubium est secundò, an coadjuto legitimè impedito teneatur coadjutor interuenire? Rectè affirmant Garcia n. 52. & Farin. decis. nou. 5. to. 2. decis. 276. Nam iuxta Triden. sess. 25. c. 6. finis coadjutoriæ est non defraudari Ecclesiam seruitio debito; qui finis obtinebitur, si impedito coadjuto deseruiat coadjutor. Dubium est secundò, an coadjutor debeat in ingressu soluere quod alij canonici proprietarij; item habitum clericalem, & tonsuram deferre? Primum rectè negat Garcia n. 78. tum quia coadjutor non est propriè canonicus tum quia mortuo coadjuto succedens soluet. Secundum rectè affirmat idem n. 99. ex Sixto V. in sua constit. 38. de habitu & tonsura cler.

Dubium est quartò, an coadjutor debeat habere actu ordinem, quem petit dignitas, vel beneficium, quod suscipit in coadjutoria? Respondeo affirmatiuè cum Palao d. 1. p. 10. n. 42. si sermo sit de coadjutorijs concessis ad tempus, vel de perpetuis curam animarum habentibus: si autem coadjutor perpetuus detur alicui dignitati, vel canonicatui cathedrali Ecclesiæ animarum curam non habenti sufficiet constitui in ea ætate & dispositione, vt intra annum possit illum ordinem suscipere. Ratio disparitatis est, quia in primo casu debet statim coadjutor per se seruire; in secundo non est statim præcisè necessarium ministerium ordinis.

Dubium est quintò, teneaturne coadjutor subire onera canonicorum juniorum, an solius sui coadjuti? Benè respondet Garcia 4. p. c. 5. n. 142. solum teneri ad onera sui coadjuti. Quia tantum loco illius subrogatur. Dubium est sextò, an coadjutor ad firmitatem gratiæ coadjutoriæ debuerit facere mentionem de beneficijs obtentis? Affirmatiua resolutio certa est quoad beneficia, quæ postulant residentiam incompatibilem cum ministerio coadjutoriæ. Affirmandum tamen est de reliquis beneficijs possessione, vel solo jure obtentis: vt sumitur ex cap. si motu proprio de præben. in 6. & Clem. 2. de offic. ordin. Quod adeo necessarium est, vt affirmet Garcia n. 142. ob omissā talem expressionem, seu mentionem, manere irritam gratiam non solum quoad futuram

successionem, sed etiam quoad seruitium.

QVÆSTIO VII.

Qualis esse debeat residentia coadjutoris, vt lucretur fructus & distributiones?

1627 *Coadiutoris residentia.* SVb hoc quæsito dubium est primò, vtrum coadjutor excusetur à residentia, ita vt coadjuto fructus, & distributiones lucretur, si detineatur studens, vel docens in academia seruiens Episcopo vel inquisitioni? Respondeo negatiuè cum *Garcia 4 p cap. 5. n. 139 & Palao d. 1. p. 10. n 40.* Nam dicta priuilegia sunt eorum, qui ratione beneficij obligantur residere; at coadjutores tenentur residere non ex beneficio sed ex officio & quasi contractu. Ex quo constat excusari à residentia ob infirmitatem, & simile impedimentum, item mésibus recreationis.

Dubium est secundò, an coadjutor gaudeat priuilegio canonicorum, aut beneficiatorum seruientium in Ecclesia cathedrali, vt scilicet lucrentur fructus, & distributiones aliorum beneficiorum, quæ obtinent in eadem ciuitate, vel diœcesi? Negat *Garcia c 5 num. 140.* Quia priuilegium illud lucrandi sine residentia solis verè canonicis & beneficiatis, quales coadjutores non sunt, conceditur. Affirmandum tamen est cum *Palao num. 41.* Nam tale priuilegium datur in gratiam & augmentum cathedralis seruitij, quod possunt æquè præstare canonici & coadjutores.

QVÆSTIO VIII.

Qualis esse debeat & possit coadjutoris assistentia in choro, & vox in capitulo?

1628 *Coadiutoris assistentia in choro.* SVb hoc quæsito dubium est primò, an ægrotante vel absente coadjuto possit coadjutor assistere choro, & vocem habere in capitulo, ipso coadjuto repugnante? Affirmat *Nauar conf. 1. n. 5. & 6. de cler. agrot.* Negat *Garcia 4. p. c 5. à n. 59.* Mihi videtur opus esse distinctione, itaut sequar affirmantem *Nauar.* quando dissensus coadjuti foret iniquus, & irrationabilis; sequar negantem *Garciam,* quando foret justus & rationabilis. De iniquitate vel justitia illius, vide *Pal. d 1. p. 10. n 5.*

Dubium est secundò, an coadjutor sede vacante habeat vocem actiuam & passiuam in in electionibus canonicatuum, & in officijs? Rectè affirmant *Leo in thesaur. c 11. n. 69. & Garcia c. 5 n. 87.* Nam coadjutori conceduntur omnes prærogatiuæ, & præeminentiæ, quæ competunt coadjuto ratione præbendæ, & expresè vox in capitulo: ergo eligere, & eligi potest.

Dubium est tertiò, an coadjutor debeat exire à capitulo quoties tractatur negotium coadjuti, & hic etiam quoties tractatur negotium coadjutoris? Negat *Garcia p. 4. c. 5 n. 105* Melius affirmat *Palaus d. 1. p. 10. n. 23.* Nam ad mutuam dependentiam & respectū potest esse suspicio injusti processus.

Dubium est quartò, an in Ecclesijs, in quibus dignitates non habent præsidentiam in choro, neque vocem in capitulo, nisi canonicatum obtineant, coadjutor dignitatis, qui aliunde canonicus est, habere possit vocem in capitulo, & sedem in choro juxta antiquitatem dignitatis? Negat *Pal n 25.* Melius affirmat *Garcia 4 p c 5 n. 112.* Quia ille habet conditionem, nempe canonicatum, vt præeminentias subeat.

Dubium est quintò, an dignitas habens vocem in capitulo, si fiat coadjutor alicujus canonici habeat duplicem vocem, vel è contra? Certum est, quando habens dignitatem simul & canonicatum, duplicem vocem habet, sicut de jure habere debet, hujus coadjutorē duplicem vocem habere. Dubitatur, an quando proprietarius ille, Ecclesiæ consuetudine, vel priuilegio vnicā vocem habet, ejus coadjutor duplicem habere possit? Negat *Garcia cit c 5 n 136* quia coadjutor esse nequit melioris conditionis quàm proprietarius. Affirmat *Pal. n 57.* Quia consuetudo juri communi cōtraria extendi nequit à proprietario ad coadjutorem, vt pote odiosa. Quod admitto, nisi sit etiam præscripta consuetudo quod talis coadjutor vnicam vocem habeat. 1629 *Coadiutoris vox duplex.*

Dubium est sextò, an coadjutorem habens in dignitate & canonicatu possit dignitati, vel canonicatui inseruire, & facere quod coadjutor alicui è duobus inseruiat, itaut vterque det vocem in capitulo? Benè affirmat *Garcia cit. 4. p. c 5 n. 137.* Cum hoc cedat in Ecclesiæ vtilitatem.

QVÆSTIO IX.

Quæ sint aliæ prærogatiuæ coadjutoris?

SVb hoc quæsito dubium est primò, an coadjutori debeatur sedes proprietarij, an potius vltima post omnes proprietarios? Respondeo cum *Genz. lez gl. 5. §. 9. à n. 99 & Garcia c 5 à n. 66.* coadjutori assignandā esse sedem post omnes proprietarios. Ratio est, quia sedes honorabilior non debetur præbendato ratione præbendæ, sed ratione illius antiquæ possessionis: coadjutor autē subrogatur in præbenda, & non in illius antiquitate. Difficultas est an habeat jus ascendendi, ita vt proprietarios nouiter ingressos valeat præcedere, & retinere talem præcedentiam sedis quam obtinuerit tempore obitus coadjuti? Respondeo negatiuè cum auctoribus citatis. Quia admittendum non est fictum præferri vero, & fungentem alieno jure, ei qui proprio gaudet. 1530 *Coadiutoris sedes.*

Dubium est secundò, an coadjutor possit as-

assumere dies quietis sicut proprietarius? Rectè affirmant *Nauar cons 1. de cler. ag. et Gratian. disc. p. foren. c 166 n. 12. & Gonzal gl. ss. 5. § 9 n 15* Nam illud priuilegium datur ad mitigandum seruitium continuum totius anni cui coadjutor addictus est. Hoc tamen intelligitur, modò proprietarius non assumat alios dies diuersos, sed idem inter vtrumque consumatur.

Coadiutoris assistentia. Dubium est tertiò, an coadjutor tanquam præsens reputandus sit, si ob infirmitatem, carcerem, vel aliud legitimum impedimentum remoueatur? Respondeo cum *Garcia n 18 & Gratiano n 12* Nam in hoc pares sunt coadjutus & coadjutor: si quidem ille in hunc suum onus seruiendi trāstulit. Dubium est quartò, an coadjutor excommunicato possit coadjutor inseruire, & sibi fructus præbendæ lucrari? Rectè affirmant *Pal. d. 1 p 10 n 16 & Garcia c 5. n 84* Quia coadjutor non seruit ex potestate accepta à coadjuto, sed à Pontifice. Dixi (sibi lucrari) quia coadjuto ob ejusdem incapacitatem lucrari nequit.

1631 *Coadiutoris priuilegia.* Dubium est quartò, an coadjutor delinquēs in Ecclesia vbi proceditur cum adjunctis contra capitulares, puniendus sit cum adjunctis instar capitularis? Negant *Garcia 4. p c. 5. n. 96. & Barb de potest Episc. p. 3 all. 73 num 11.* Affirmandum tamen est cum *Pal n. 20* Quia licèt coadjutor non sit canonicus, est tamen de capitulo. Dubium est quintò, qualiter intelligi debeat concessa gratia coadjutori, vt gaudeat regula de annali, vel triennali possessione? Respondeo cum *Garcia num. 90 & Gonzalez glos 1. n 118* debere intelligi si post coadjutoriæ possessionem annus, vel trienniū transierit, quamuis præbenda non successerit.

Dubium est sextò, an coadjutor in minoribus ordinibus constitutus gaudeat priuilegio fori? Respondeo affirmatiuè cum *Garcia n 98 & Pal n. 11.* nam ille seruit Ecclesiæ ex designatione Pontificis. Dubium est septimò, quot diebus seruiens coadjutor lucretur vestuarium, in Ecclesijs, in quibus ad illud lucrandum canonicus seruit 90. dignitas 60. Dico primò: coadjutor canonici & dignitatis lucratur diebus 60. Sic enim lucraretur coadjutus ab eo repræsentatus. Dico secundò coadjutor canonici habens in proprietate dignitatem non lucratur vestuarium canonici nisi seruiens 90. diebus. Quia non lucratur sibi, sed canonico coadjuto. Difficultas est de canonico proprietario, qui est coadjutor dignitatis. *Garcia p. 4. c. 5 n. 104* lucrari vestuarium sui canonicatus, si seruiat 60. diebus. *Pal. d 1. p 10 n 27.* dicit non lucrari nisi seruiat 90. Vide vtrumque auctorem.

SECTIO V.

De pensionis essentia, multiplicitate, causis, & extinctione.

QVÆSTIO I

Quid sit pensio, & quotuplex?

Pensio apud *Garc p 1. c 5. § 1. à n. 162. Less. c 34. n 20. & Azor p. 2. lib. 3. c 5. init. & lib 8 c. 5* q. 1. sic definitur: *Est jus percipiendi fructus ex alieno beneficio alicui justa de causa, siue ad tempus, siue ad perpetuum concessum.* Ex qua definitione constat triplicem esse pensionem, temporalem, spiritualem, mediam. *Temporalis* dicitur, quæ datur propter aliquod ministerium temporali, v. g. œconomo vt negotium Ecclesiæ agat; aut viro illustri vt Ecclesiam defendat. *Spiritualis* est quæ fundatur in titulo merè spirituali, & datur v. g. concionatori, vel coadjutoribus Episcopi & parochi. Media est quæ fundatur in solo statu spirituali, non tamen in officio spirituali præstando, vt quæ datur clerico pauperi, vel parocho seni, vt alantur. Spiritualis & media vocantur ecclesiasticæ, temporalis appellatur laica. 1632 *Pensio quid sit.* *Pensio quotuplex.*

Dubium est an spiritualis sit verè beneficium, vt saltem veniat illius nomine? Affirmant *Barbatia in cap. ad audient de rescrip. Paulus Rom. de pension c. 6 n. 34. & Gambar. de offic. legati lib. 6. n 309.* Negandum tamen cum *Garcia p. 1 c 5 num 3. Gonzalez ad reg. mens. gl. § 5. & § 5. Azor. p 2. lib 3. c 5 q 2.* Nā beneficium est jus perpetuum, & ab officio spirituali prouenit: at jus pensionis semper est temporale, cum extinguatur omninò vita pensionarij; deinde ejus spiritualitas non fundatur in officio, sed in personæ qualitate. *Pensio cur non sit beneficium.*

QVÆSTIO II.

Quis possit imponere pensionem?

Certum est posse Pontificem imponere pensionem siue temporalem, siue spiritualem, siue mediam. Nam administratio omnium bonorum ecclesiasticorum est penes Pontificem. *Cap. 2. de præben in 6.* Dubitatur circa Episcopos, legatos, & nuncios. Et quidē de Episcopis benè resoluit *Palaus disp. vlt. de simonia pun. 16 & 19.* non posse Ordinarium imponere pensionem beneficio, sed solum beneficiario excepta causa pacis & concordiæ. Vide *Less. c. 34 dub. 38* Hæc resolutio procedit de legato à latere, sed in solis beneficijs, quæ ipse conferre potest. Nuntij, & lega- 1633 *Pensionem imponens qui.*

gati

gati alij, quia per se (inquit *Gigas de pension. q. 6. n. 10*) non habent potestatem conferendi beneficia, à fortiori nequeunt illis imponere pensionem.

Quid si eis cócedatur potestas ad conferendum beneficia? *Garcia p. 1. c. 5. n. 285.* affirmat, si talis potestas eis concedatur simul cum delegatione, posse illis imponere pensionem; secus, si concedatur separata. Quia potestas illa in primo casu est ordinaria, in secundo delegata. Mihi videtur, quocunque modo ea concedatur, ad pensionis impositionem non extendi; tum quia odiosa est, vtpote grauans beneficium, tum quia sub collatione beneficij non comprehenditur. Sic *Azor p. 2. lib. 8. c. 6. q. 3. & Gigas de pens. q. 6. n. 21.*

QVÆSTIO III.

Quænam sint causæ justæ ex quibus pensio imponi valet, & sine quibus imposita nulla est?

1634 *Pensionis causa justa quæ.* Respondeo in genere causam justam pensionis imponendæ esse illam, quæ cedit in Ecclesiæ vtilitatem; quod (inquit *Garcia p. 1. c. 5. n. 178. & Gigas q. 1. n. 4.*) semper est præsumendum, nisi oppositum constet. In specie, si loquamur de pensione temporali, ejus causa justa esse solet seruitium aliquod factum vel faciendum Ecclesiæ: si loquamur de spirituali, duplex assignatur, sub se continens multiplicem, nempe lucratiua & onerosa. Lucratiua est, cum ob aliquam rationem honestam, tibi ex alieno beneficio reseruatur pensio, quia v. g. studijs vacas, vel quia honestè viuis. Onerosa dicitur, quia pensio tibi conceditur sub aliquo onere, v. g. quia beneficiũ resignas, quia cedis liti, quia permutas majus beneficium cum minori.

Dubium est primò, an si pensio absque causa legitima imponatur per Pontificem scienté valida sit, itaut pensionarius eam licitè retinere possit? Negans *Vasq. de benef. c. 2. §. 3. dub. 11. à n. 204. Gamb. de off. deleg. lib. 10. n. 386. & Roter in sum. se. 2. c. 21.* Quia Pontifex non est beneficiorum, eorunque fructuum dominus, sed dispensator. Affirmandum tamen est cum *Azor. p. 2. l. 8. c. 5. q. 8. Sanch. lib. 7. Dec. c. 29. n. 97. & Garcia p. 1. c. 5. n. 275.* talem pensionem validam esse, & licitè à pensionario accipi, quamuis Pontifex illam illicitè imposuerit, proindeque reuocare teneatur. Quia dominium beneficiorum est in Ecclesia, atque adeo penes ipsius caput Pontificem; hic tamen disponens sine causa imprudenter & illicitè operatur.

Dubium est secundò, an valeat pensio, quã sine causa ordinarius imposuit, aliunde potés imponere? Benè negant *Decius cons. 437. n. 11. & Flamin. de resig. lib. 6. q. 2. n. 134.* Nam pensio est regulariter contra jus commune *c. vnic. vt Eccl. benef. sine dimin.* in quo sine causa ordinarius inualidè dispensat.

QVÆSTIO IV.

An impositio pensionis in beneficijs jurispatronatus requirat consensum patroni?

Certa est negatiua resolutio quando Pontifex agit de plenitudine suæ potestatis. Nam omnia beneficia, & eorum jus papatronatus subijciuntur Pontifici. Ita *Gar. 1. p. c. 5. n. 361. Az. 2. p. lib. 8. c. 2. q. 3. & Leß. c. 34. n. 20.* qui bene notãt ad hoc vt Põtifex imponés pensioné nolit cósensũ patroni in beneficijs patronatus laici debere specialiter id exprimere, secus in beneficijs patronatus ecclesiastici. 1635 *Pensiones capaces qui.*

Major est difficultas circa Episcopum; an in casibus in quibus potest imponere pensionem eam possit imponere in beneficijs juris patronatus absque consensu patroni? Affirmant *Azor. cit. c. 8. q. 2. Leß. n. 207. Gamb. de off. leg. lib. 6. à n. 64. & Gigas q. 23.* Negant *Zechus de benef. c. 11. n. 7. Barb. p. 3. de potest. Episc. all. 96. n. 21.* & ex parte negat etiam *Garcia p. 1. c. 5. n. 359.* dicens non posse imponi pensionem, quæ transeat in successorem, quasi dicat posse imponi beneficiario, non beneficio. Mouentur quia jus patronatus à pontifice approbatum est, & regulariter prouenit ab vltimis voluntatibus, quas Episcopus immutare nequit. Semper autem pensio grauat beneficium, illudque reddit minus appetibile, acproinde cedit in præjudicium patroni. Hoc fundamẽto in hanc sententiam inclino, nec improbabiliter eam cum *Garcia p. 1. c. 5. n. 360.* limitãdam judico, nisi magna & vrgens vtilitas ecclesiæ adesset. Quia tunc patrono vocato & renuente, posset imponere pensionem.

QVÆSTIO V.

Quinam possint obtinere pensiones?

Svb hoc quæsito dubium est primò, an laicus sit capax pensionis ecclesiasticæ, modo facta ejus concessione clericus fiat? Benè negant *Nauar. cons. 63. de simon. n. 6. Azor. p. 2. lib. 8. c. 7. q. 3. & Leß. cap. 34. n. 203.* Quod constat ex stylo curiæ, & declaratione Pij V. in sua constitutione 71. Quod procedit etiamsi fiat reseruatio pensionis pro persona nominãda. Non enim sufficit quòd nominatus sit clericus tempore nominationis, si tempore reseruationis non fuerit. Dixi (pensionis ecclesiasticæ) nam pensionis temporalis merè laicus capax est. 1636 *Pensionis capaces qui.*

Dubium est secundò, qualis esse debeat habitus & ætas pensionarij? Respondeo cum *Garcia p. 1. c. 5. n. 13. ex Sixto V. in constit. 31.* solum esse obligatum incedere in habitu & tonsura clericali pensionarium, cujus pensio excedit summam sexaginta ducatorum de camera, & postquam cœperit exigere ac percipere pensionem, aut steterit per ipsum, quominus percipiat. *Pensionarij habitus & ætas.*

Cir-

Circa ætatem constat nullam certam requiri ad temporalem & profanam; ad ecclesiasticam verò *Steph Gratian to.3 c.397.n.17. Zechus de benef.c.11.n.7. Mose de majest. milit. eccles.lib.1 p.3 c.3 & alij* dicunt sufficere septennium. Rectiùs tamen, & magis ad menté concilij *Trid sess 23.de reform c 6 Garcia 1.p. c.5 n 129 Less c 34.d.38 n. 203. & Barb. de potest. Episc.3.p.alleg.90.n.78* existimant neminem ante annum decimum quartum capacem esse pensionis, sicut nec beneficij capax est. Nam stylus curiæ easdem qualitates postulat ab obtinente pensionem, atque ab obtinente beneficium. Vnde *Nauar cons. 11 n.2. de temp.ord. & Sanch. lib. 7. matr.d 44.n.9.* benè docent incapaçem beneficij esse incapacem pensionis.

1637 *Illegitimorũ pensio & beneficium.* Ex dictis sequitur primò illegitimum esse pensionis incapacem: cum quo (addit *Less n.203*) nec Episcopus potest dispensare, nisi ad pensiones, quas ipse reseruare potest. An illegitimus dispensatus ad clericatum maneat capax pensionis? Affirmant *Gonzales glos. 5. §.5 à n.24. Zerola in praxi Episc p.1.v. Ordo q.4. & Gamb.de off deleg n. 284.* Negandum tamen est cum *Sanch l.7. Matr d 44.n. 9. & Garcia p.1.c 5.n. 119* quia talis non manet capax beneficij. Secus esset (inquit *Garcia cit.n. 150.*) de illegitimo, vel alias inhabili dispensato ad beneficium: hic enim maneret dispensatus ad pensionem; quidquid contradiçat *Gigas q.18.*

Sequitur secundò; ligatum censura, vel irregularitate esse incapacem pensionis. An verò inhabilitatus ad beneficia, maneat inhabilis ad pensiones? Negant *Gonzalez glos 5. § 5 n.26. & Navar.cons.12 de rescrip num 15.* Quia in odiosis pensio non intelligitur nomine beneficij. Quod rectè admittit *Suar. de cens.d.27 sect.1.n. 15.* & negant *Garcia n 123.* si inhabilitas à constitutione procedat. Sequitur tertiò, quid dicendum sit de capacitate religiosi ad pensionem: nam capax est pensionis in illo beneficio, cujus capax est, v. g regularis. Vide *Pal. d.1.p.11 §.3.n.9.*

QVÆSTIO VI.

In quibus beneficijs constitui possint pensiones & in qua quantitate?

1638 *Pensio in quibus beneficijs & in quantitate imponatur.* Constat primó, Pontificem vtpote beneficiorum dominum posse de plenitudine potestatis in quibuscunque beneficijs, & in quacunque quantitate pensionem imponere. At nunquam putandus est grauare curata parochialia, quorum annui reditus non excedunt summam centum ducatorum, neque episcopalia, quæ non excedunt mille. Semper enim ad sustentationem debent ab omni onere manere libera centum pro parocho, & mille pro Episcopo, juxta *Triden sess 24 c.13. de reform in fine.*

Constat secundò, non solere Pontificem grauare beneficia simplicia, quæ non excedunt viginti quatuor ducatorum valorem, imo nec dignitates, & canonicatus centum non excedentes. Quando valor prouentuum non excedit 24 ducatorum, at quotidianæ distributiones accedunt ad mille scuta benè notát *Moneta 1.p.de distrib q 7 & q 14 num. 21. & Garcia 1.p. c 5 n 386* non censeri grauata ex clausula, quæ pensionem imponit super reditus, fructus vel prouentus beneficij. Quia distributiones non sunt fructus beneficij, sed laboris stipendium.

Dubium est primò an si illa quæ pro sustentatione remanere debent, nempe centum pro parocho, & mille pro Episcopo, minuantur successu temporis, teneatur beneficiarius integram pensionem soluere? Affirmat *Garcia 1 p c 5 n 398.* Meliùs negat *Pal d.1 p.11. §. 4.n.4.* ex quadam decisione Rotæ, juxta quã exigitur quòd summa ad sustentationem continuo duret vt pensio sustineatur. 1639 *Pensionis diminutio.*

Dubium est secundò an sit valida pensio, quando ea deducta non remanent pro parocho centum, vel pro Episcopo mille? Quidquid negat *Garcia cit.n.421.* vtens distinctione, dicendum est cum *Pal.cit. n. 5.* validam esse, sed reducendam ad terminos juris. Quia actus non valet vt fit, valere debet eo modo quo potest.

Dubium est tertiò, cui incumbat onus probandi non remanere dictam sustentationem, vt beneficiarius excusetur á soluenda pensione? Respondeo incumbere ipsi beneficiario, etiamsi nondum soluerit, modo pensioni antea consenserit. Quia constat de obligatione, quã contraxit, proindeque illius excusationem debet ostendere. Ita *Pal n.6.*

QVÆSTIO VII.

Quænam sit forma imponendi pensionem?

Dico primò: consensus beneficiarij, & patroni ita requiruntur pro forma, vt quolibet deficiente impositio pensionis nulla sit. De consensu patroni dixi supra n.1635 Cõsensum beneficiarij requirit *Azor.p 2.lib 8.c. 8.q 6.* Nam Pontifex vult, vt si beneficiarius sit in curia, illum personaliter præstet, & juramentum: si sit absens; per procuratorem ad id specialiter deputatum Quid de beneficio vacante? Benè resoluit *Pal § 5.n 2.* constituendum esse aliquem illius defensorem, qui loco beneficiarij consentiat. 1640 *Pensionis forma.*

Dico secundò, in nulla pensionis impetratione necessario facienda est mentio de beneficijs obtentis; facienda tamen est de alijs ob-

obtentis pensionibus Prima pars traditur à *Pal n 5* contra *Gar 1 p c 5 à n 83.* distinguêtem pensiones ex causa lucratiua, & en tola. Patet, quia nullo jure talis mentio postulatur. Deinde quamuis ad impetrationem beneficij requiratur mentio de beneficijs obtentis, tamen pensio in odiosis non venit nomine beneficij Secunda pars defenditur ab *Azorio 2 p lib 8. c 9 q 3 Flam. de resig lib 6 q. 2 à n. 40. & Gar 1 p c. 5 n 561* Quia Pontifex non præsumitur velle ecclesiam grauare duplici onere. *Cap. mandatum, c. litteris, cap. duobus, de rescrip in 6.*

Quod à fortiori militat, si quis pensionem obtineat in beneficio alia pensione grauato. Erit autem inualida pensionis reseruatio in beneficio grauato, quam quis imposuit bona fide credens liberum esse An exprimi debeat valor pensionis de qua fit mentio? Affirmat *Garcia 1. p c. 5. n. 101.* Melius negat *Gigas de pension q 67. concl. 6.* Dico tertiò: justè, ac licitè apponi solet clausula, vt soluatur pensio habita vel non habita beneficij possessione. Ita *Nauar. to 1 cons tit de p aben. cons. 5: n 4. & Azor. p. 2. lib 8 c. 9 q. 1.* Quia ad talem obligationé sufficit jus ad percipiendum fructus.

QVÆSTIO VIII.

Quot modis desinat seu extinguatur pensio?

1641 *Pensionis extinctio multiplex.* RESpondeo cum *Gar. Flam Azor Barb. & alijs*, quos omnes citat ac sequitur *Pal. d 1. p. 11 § 10.* extingui multipliciter. Extinguitur primò, per pensionarij morte Cum vero aliquádo imponatur pensio in capite vnius ad commoditatem alterius, v. g quando Pôtifex illam concedit Hispano vt teneatur eam reddere Italo, morte alterutrius spirat Secundò, si ecclesiasticus, per matrimonium contractum verbis de præsenti, validum tamen; nam si irritum sit, sicut versatur in opinione, an per illud vacet beneficium, ita an extinguatur pensio. Tertiò, per promotioné ad Episcopatum; nam per illam beneficium vacat.

Quartò, per professionem expressam vel tacitam religionis, etiam militaris D. Ioannis, non tamen aliorum ordinum militarium, sicut nec vota biennij missa in Societate Iesu. Quintò per militiam al uxoriam, vtpote statum ab Ecclesia alienum Debet tamen pensionarius moneri prius vt desistat; quod si nolit, eo ipso censetur extingui. Sextò, sicut & beneficium, si pensionarius monitus vt deserat clericalem habitum & tonsurã, nolit obedire Septimò, facta cessione per pensionarium, etiam sine auctoritate superioris. Octauò, si redimatur anticipata solutione: ad quod ex stylo curiæ, vt vitetur omnis simoniæ suspicio, postulatur auctoritas Pôtificis, quãuis in rigore absque illa possit fieri Nonò, si pésionarius verè obtineat beneficium, in quo pensio sita est.

SECTIO VI.

De potestate & obligatione tam beneficiarij, quàm pensionarij circa pensionem.

QVÆSTIO I.

An sit, & quænam sit obligatio beneficiarij ad soluendam pensionem?

COnstat beneficiarium esse grauiter obligatum sub pœnis grauissimis ad soluendam pensionem, siue fuerit primus consentiens pensioni, siue illius successor. Imo hæc obligatio extenditur ad Ecclesiam, quæ beneficio vacante per œconomum fructus recipit, etiam si pensio fuerit constituta in canonicatu consistente in distributionibus quotidianis, quæ conceduntur interessentibus Dubium est primò. an successor teneatur soluere pensioné decursam & non solutam tempore antecessoris? Negant *Gamb de off. deleg. lib 6. q. 1 à. n. 441 & Cacialup. de pension. q. 11.* Sit resolutio, successor beneficij conueniri potest, ac debet ad talem pensionem soluendam, facta tamen prius excussione beneficiarij, aut ejus hæredis, si hi conueniri possint. Ita *Gigas de pens. q. 39. Azor p. 2 lib. 8 c. 8. q. 14. & Gar p 1 c 5. à n 191.* 1642 *Pensionis soluendæ obligatio.*

Dubium est secundò, an tenearis soluere integram pensionem eo anno, quo v g. ob sterilitatem nullos, vel diminutos fructus collegisti? Affirmant tamen *Gigas q 62. n. 10. & Azor p 2 l. 8. c 13 q. 3* Dicendum tamen est in pensione beneficij parochialis posse auctoritate Ordinarij fieri diminutionem, vel negationem, reseruata sustentatione congrua, juxta dicta n. 1639. Dubium est tertiò, an excuseris á soluenda pensione, si dimissa præbenda onerata nouam liberam in eadem Ecclesia obtineas? Benè negat *Azor q 4.* affirmatiuè, si præbendæ distinctæ sint: negatiuè si confusæ, quia scilicet collectis fructibus à capitulo, fit diuisio singulis præbendatis. Dubiũ est quartò, quo in loco solui debeat pensio? Respondeo cum *Gamb de off. deleg. lib. 6 à n. 612. & Gar p. 1. c 5 à n. 223.* Soluendam esse in loco beneficij, nisi aliud expressum fuerit in reseruatione pensionis. Nam pensio est onus beneficij annexum ejus fructibus.

QVÆST.

QVÆSTIO II.

Quænam potestas, seu jus exigendi pensionem compe tat pensionario?

1643 SVb hoc quæsito dubium est primò, an pensionarius ante litteras expeditas possit exigere pensionem? Quidquid durante primo semestri in foro interno affirment *Mendos reg. 27. cancel q. 7 n. 4. & Sanch. lib. 8. Matr. d. 29. n. 5.* hodie tamen post Gregorium XIII & Clementem VIII. pensio neque exigi, neque solui potest litteris non expeditis; est tamen obligatio (inquit *Garcia part. 4. cap. 2. num. 44.*) ipsas litteras expediendi infra nouem menses à die supplicationis, sub pœna irritæ reseruationis.

Pensionem exigendi ius & potestas.

Dubium est secundò, an pensionarius possit agere contra beneficiarium, vel ejus hæredē actione hypothecaria? Negat *Paul. Castren. cons 358. corol 1.* Meliùs affirmant *Azor. p. 2. l. 8. c. 13. q. 1 & Gigas de pension q. 51 à num. 17.* Nam pensio imponitur super fructus beneficij, ac proindeque fructus censentur pro tali onere tacitè hypothecati.

Dubium est tertiò, an pensionarius contra beneficiarium, qui pensionem denegat, agere possit judicio possessorio, seu de spolio? Respondeo affirmatiuè, etiamsi semel pensionem acceperit. Quia vnus actus sufficit ad inducendam possessionem. Ita *Garcia 1. p. c. 5. n. 450. & Steph. Gratian discep. foren. cap. 313 à n. 20.*

Dubium est quartò, an possis agere judicio possessorio, vt sibi succedendi in beneficio soluatur pensio, quæ fuit debita Ecclesiæ, & soluta suo antecessori? Respondeo affirmatiuè cum *Azor. p. 2 lib. 8 c. 13. q. 2. & Gigante de pension. q. 47 n. 9.* Quia non agis nomine proprio, sed Ecclesiæ, quæ ob solutiones suo antecessori factas est in possessione exigendi pēsionem.

Dubium est quintò an agens judicio possessorio teneatur ostendere titulum pensionis, & verificare gratiam factam? Dico primò: non tenetur ostendere titulum, si possedit per multos annos; secus, si per modicum tempus. Ita *Azor. cit. q. 2. & Gigas n. 4* Quia possessio diuturna titulum præsumere facit. Dico secundò, non est necessarium verificare titulū, seu gratiā factam. Ita *Garcia 1. p. c. 5. n. 454 & 482.* Nam sufficienter fundata manet intentio grauandi beneficiarium, probata pensionis possessione cum titulo. Qualem modum & formā procedendi in exigenda pensione, seruare debeat pensionarius, rectè explicat *Pal. d. 1. p. 11. §. 6. à n. 16.*

QVÆSTIO III.

Sub qua pœna beneficiarius teneatur soluere pēsionem?

COnstat beneficiario non soluenti pensionem termino præfixo, impositam esse duplicem pœnam, alteram excommunicationis ipso facto incurrendæ, alteram priuationis benefi[c]ij cum potestate concessa pensionario ad ipsum regrediendi, vel accedendi. 1644

Pensio eam non soluens quas pœnas incurrat.

Quoad primam, rectè docent *Nauar. in sum. c. 23 n. 103. Garcia 1 p. c. 5. n. 581. & Suar. de cens. d. 20 sect. 2 n 10* non incurri elapso termino solutionis, donec pensionarius juridicè declaret se ita velle. Est enim excommunicatio lata in ipsius fauorem. Hujusmodi declarationem non posse fieri juxta *Trid sess. 25. de refor.* quin præcedat executio realis, vel personalis, qua beneficiarius compellatur soluere, tenent *Sayrus de censur. l. 1 c. 9. num. 33 & Lazarus de monitor sect. 4. q 8 n. 7.* Rectiùs tamen ex praxi docet oppositum *Gar. 1 p. cap. 5 num. 577.*

Quid si beneficiarius cedat bonis, assignata sibi sustentatione congrua? Benè respondet *Suar n. 13.* liberari à pœna si absque graui jactura sui status, & dignitatis clericalis soluere nequit; secus, si cum aliquâ leui diminutione talis status potest soluere. Quoad secundam pœnam nota primò non teneri beneficiarium dimittere benefi[c]ium, quousque accedat sententia saltem declaratoria criminis. Nota secundò, ob decursam, & non solutam pensionem beneficiarij mortui successorem non posse beneficio priuari, & non dari regressum pensionario. Vide *Azor. p. 2 lib. 8. c 9. q. 4.*

QVÆSTIO IV.

Quas obligationes subeat pensionarius ratione pensionis habitæ?

DVplicem contrahit obligationem pensionarius, alteram recitandi officium paruum Deiparæ, de qua *Pal. tr. de horis canō. disp. 2* alteram contribuendi ad subsidium & & excusatum, ad decimam Papalem, & collectionem, ad seminarij contributionem, ad Ecclesiæ reparationem, aliaque onera beneficij imposita. Ita *Barb. 3. p. de potest. Episc. alleg 77 n. 14 & Garcia 1 p. c 5 n. 171.* qui cit. *Decio cons 156 & Cacialupo q. 17* rectè inferunt beneficiarium, qui tenetur ad hæc onera, posse retinere eam partem, quæ pro quātitate pensionis soluenda est. Si autem Pontifex concedat pensionem à prædictis oneribus liberam & exemptam, quæ concessio nunquā intelligitur, nisi exprimatur, beneficiarius (inquit *Gambarus de off. deleg. lib. 6. quæst. 5.* 1654

Pensionarii obligationes.

à n 216)integra onera subibit nihil deducendo pro pensione.

Vltra duplicem explicatam obligationem, *Nauar. de redit. q. 1. monito 32. n. 2. & Mol tra. 2 d. 145* dicunt pensionarium testari non posse de fructibus pensionis, sicut nec beneficiarius de fructibus beneficij. Rectiùs id negant *Couar. in cap cum in officijs n. 6. Menoch. de arbitrar casu 16 onum. 8 & Zerola in praxi Episc. 2 p. V. pensionarius § 25* Quia nullum apparet jus, ex quo dicta inhabilitas colligatur.

QVÆSTIO V.

Qua ratione pensionarius pensionem transferre possit in alium?

1649 *Pensionis translatio in alium.* SVb hoc quæsito dubium est primò, quid sit translatio? Respondeo esse mutationem juris ex vna in aliam personam. An verò eademmet pensio quæ erat in transferente maneat in translatario? Benè negant *Gigas de pens q. 74. n. 1. & Azor p. 2. lib. 8 cap. 10 q 5.* Quia in pensionibus non datur vacatio, sed extinctio; deinde si translatarius haberet idemmet jus, quod transferens, hoc mortuo finiretur pensio, contra praxim.

Dubium est secundò, cui competat potestas transferendi pensionem? Respondeo cum *Garcia p 1 c 5 n. 242 & Gonz. glos. 5 § 5 n. 48.* nemini competere, nisi ex auctoritate Pontificis, cujus solius est beneficia grauare. Cum verò olim ex indulto Pontificum multi eam haberent, Pius V. in sua constit. 71. omnem hujusmodi facultatem reuocauit, neque concedendam dixit, nisi Cardinalibus, & viris multum de Ecclesia bene meritis; quo titulo Sixtus V. militibus Lauretanis facultatem impedit transferendi pensionem ducentorum ducatorum cameralium.

Dubiú est tertiò, quomodo, & in quos pésio trásferri debeat? Respondeo semper esse servandum modum, qui in facultate præscribitur. Regulariter verò juxta *Cap statutum, de rescrip in 6.* fieri debet translatio coram canonico Ecclesiæ cathedralis, vel alio in dignitate constituto; & fieri potest etiam per procuratorem. Potestas autem transferendi prima translatione valida finitur, nisi aliud sit expressum in litteris. Quod attinet ad translatarios, dico in omnes, ac solos capaces recipiédæ pensionis translationem posse fieri.

Difficultas est, an pater possit transferre pésionem in filium illegitimum? Negant *Garcia p. 7. c 3 n. 36 & Nauar c. si quando excep 21.* ibi enim prohibetur filius illegitimus beneficium quodcunque patris habere. Affirmandú tamen est cum *Flam de resign lib 6. q 4. n. 21. & Barb. de potest. Episc p. 3 alleg. 65. n. 57.* Ná hæc facultas latè interpretanda est, vtpote priuilegium Principis.

SECTIO VII.

De idoneitate, & capacitate ad beneficium habendum.

QVÆSTIO I.

Quænam ætas postuletur ad beneficium?

DIco primò: ad summum Pontificatum nulla ætas jure positiuo determinata requiritur: ad Episcopatum postulantur triginta anni completi. Sic ex *cap cum in cunctis. de elect.* & declaratione *Gregorij XIV.* tradunt *Menoch. de arbitr. casu 417 n. 24. Azor. 2 p. l. 6. c 15. q. 1 & Garcia p 7. c. 4 n 76.* 1647 *Ætas requisita ad beneficium.*

Dico secundò; quamuis ad Cardinalatú eadem *à Trid sess 24 cap 1. de refor* postuletur ætas, quæ ad Episcopatum, tamen in Cardinalibus diaconis ea ætas requiritur quæ sufficit intra annum illo ordine insigniri, qualis ætas 22. annorum Ita *Garcia p 7 c 4 n. 79. ex Cóstit Sixti V.*

Dico tertiò; ad Abbatiam, Decanatum, Præposituram, & alias dignitates, quibus animarum cura annexa est, requiritur ætas 25. annorum, qui saltem inchoati sint Habetur expressè *Trid sess 24 c. 12. de refor.*

Dico quartò: ad alias dignitates, vel personatus Ecclesiæ tam Cathedralis, quàm collegiatæ, quibus animarum cura non subest, postulatur vt quis non sit minor annis 22. qua forma *Trid sess 24. c. 12.* innuit annos debere esse completos. In quo (inquit *Less. c. 34. d. 20*) Episcopus dispensare nequit.

Dico quintò: ad beneficium parochiale requiruntur 25 anni saltè inchoati, nec Episcopus in hoc dispensare valet; ad alia qualiacunque beneficia requiritur vt minimum ætas 14. annorum inchoatorum. Ita *Less. cit. ex Trid. sess 23 c. 6.*

Notat verò cum multis *Pal d. 4. p. 3. n 20.* ætatem ad beneficium postulatam à Tridentino adesse debere non solum tempore collationis, sed etiam electionis, præsentationis, & oppositionis. Difficultas est, an sufficiat habere ætatem, in qua possit quis intra annú suscipere ordinem pro beneficio requisitum; v. g. si requirat subdiaconatum, sufficiat inchoasse 21. vt fiat subdiaconus 22. inchoato; si requirat sacerdotium, sufficiat inchoasse 22. vt fiat diaconus 23. inchoato: si requirat sacerdotium, sufficiat inchoasse 24 vt fiat sacerdos 25. inchoato? Affirmat expressè *Lessius cap. 34. dub. 20. num. 110. & indicat Azor. part. 2. lib. 6. capit. 5. quæst. 5.* Negandum tamen est cum *Garcia p. 7. c. 4. à n.* 1648 *Ætas requisita ad beneficium quando adesse debeat.*

22.

22 & Pal.ro d. 4. p. 3. n. 16 & dicendum requiri eam ætatem, in qua quis sit capax ordinis annexi statim recipiendi, quamuis possit illum intra annum recipere. Sumitur ex *cap. cum in cunct.* 5, *& cap. lic.* 1 *canon. de elect. in 6.*

QVÆSTIO II.

Quænam aptitudo corporis exigatur ad beneficium?

1649 *Corporis aptitudo ad beneficium.* CVm apud *Garciam p. 7. c. 12. num.* 3 *& Azorium p. 2 lib. 6. c. 4. q.* 13. sicut irregularis ab ordine suscipiendo, ita à beneficio accipiendo excludatur, necessario petitur ad beneficium ea corporis aptitudo, quæ irregularitatem excludat. Prima difficultas est an possit conferri beneficium ei, qui post susceptum clericatum contraxit vitium ratione cujus irregularis manet? Respondeo cum *Sayro lib. 6. de irreg. c. 2 n.* 23 *& Suario de cens. d.* 51. *sect.* 2 *n.* 18. illud beneficium posse ei conferri cujus exercitium corporis vitium non impedit. Nam irregularitas ordinato superueniens ex defectu corporis, solum impedit illius exercitiũ ordinis, ad quod inhabilis redditur ordinatus. Vnde cum omnibus beneficijs sit annexum onus recitandi, cæcus omnium manet incapax, vtpote inhabilis ad recitandum.

Secunda difficultas est, an qui caret oculo canonis, vel pollice, vel alio corporali defectu incapax est celebrationis, possit promoueri ad ordines minores, item ad subdiaconatum, & diaconatum, vt obtineat beneficium simplex non requirens presbiteratum? Videtur affirmare *Valent. to. 4. disp. 7. q. 19. p.* 3. Negandum tamen est cum *Garcia p. 7. c. 12. n.* 78. *Tol. to. l. 1. sum. c.* 57. *& Vgolino de irreg. c.* 52 *§.* 1 *n.* 4. Nam per minores ordines quis disponitur ad ministerium altaris, quod respiciunt omnes ordine tanquam sui complementum.

QVÆSTIO III.

Quænam requiratur morum probitas ad beneficium?

1650 *Probitas morum ad beneficium.* COnstat ex *Triden. sess.* 24 *c.* 18 *de reform.* præcipuam qualitatem, quæ beneficiario inesse debet, esse morum probitatem. Difficultas est, an illius defectus reddat jure naturæ incapacem illum, qui grauibus peccatis deditus habet intentionem ab illis non recedendi, proindeque reddat omninò irritam beneficij collationem? Affirmare videntur *Panorm. cap. dudum* 2. *de elect. & Jean. Selua tra. de benef.* 3 *p. q.* 2 *à n.* 10

Dicendum tamen est cum *Azorio part.* 2. *lib.* 6 *cap.* 7. *q.* 11. *& Nauarro ad cap. si quando de r. script. exc. p.* 7. *num.* 8 ea tantum peccata reddere incapacem beneficij, & ejus collationem ipso jure irritam, quæ secum inferunt suspensionem, excommunicationem, & irregularitatem. Quando igitur dicitur criminosum esse beneficij ecclesiastici incapacẽ, intelligitur de eo, qui ob crimina condemnatus laborat infamia juris, vel si non condemnatus, laborat tamen infamia facti apud graues, & probos viros. Nam vtraque illa infamia irregularitatem inducit. Quænam autem sint crimina quæ infamant, proindeque excludunt à beneficijs? Latè ex *cap. constituimus* 3 *q.* 5. *& cap. infames* 6. *q.* 1. declarat *Azor. p.* 2. *l.* 6. *c.* 7. *q.* 3.

QVÆSTIO IV.

Quænam scientia postuletur ad beneficium?

COnueniunt omnes eam ad beneficium, postulari scientiam, quæ ad exercendũ officium beneficio annexum necessaria est. Vnde euectus ad Cardinalatum, debet pollere ea doctrina, qua Pontifici assistere, eique pro totius ordinis regimine consilium dare possit. Assumptus ad Episcopatũ juxta *Apost. ad Tim.* 1 debet potens esse in sana doctrina, cohortari, & eos qui contradicunt, arguere. Præfectus Ecclesiæ parochiali debet scire quantum sufficiat ad ministranda Sacramenta & edocendum populum quæ credi & obseruari oportet. Si autem beneficium habeat annexam jurisdictionem, & causarum judicium, vtriusque juris peritia necessaria est. 1652 *Doctoratus & alij gradus scientiæ requisitus ad beneficiũ.*

Beneficia simplicia pro ratione ordinis annexi eam postulant scientiam, quæ pro ordine suscipiendo postulatur. Vide *Menochium de arbitr. casu* 425. *à n.* 12. *& Azorium* 2. *p. lib.* 6. *c.* 6 *q.* 2. 3 *&* 10. Difficultas est, an collatio facta illitterato penitus, qualem judico qui legere & scribere latinè nescit, ipso jure sit irrita? Rectè affirmant *Garcia p.* 7. *c.* 7. *à num.* 13. *Gonzalez gloss.* 4 *à n.* 47. *& Less. c.* 34. *n.* 129 Sumitur ex *Cap. dudum* 1 *de elect.* In hujusmodi defectu solus Pontifex dispensare potest. Dixi (illiterato penitus) quia benè notãt citati auctores, si ille aliqualiter litteratus sit, esto non sufficienter, collationem validam esse, irritandam tamen ex conuenientia.



QVÆSTIO V.

Qualiter se habeant beneficia, quæ pro scientia exigunt publicum testimonium academiæ?

1652 *Doctoratus & alius gradus scientiæ requisitus ad beneficiu* TRiden. *sess.* 22 *cap* 2 *de reform.* statuit ne vllus promoueatur ad Episcopatum, aliaque superiora beneficia, nisi in aliqua academia meritò sit creatus magister siue doctor, aut licentiatus in S. Theologia, vel jure canonico: aut publico alicujus academiæ testimonio ostendatur idoneus ad alios docendos.

Idem *sess* 24. *c* 12. loquens generaliter de omnibus dignitatibus hortatur, sed non præcipit vt doctoribus conferantur. Ibidem statuit gradum doctoris, vel magistri, aut licêtiati in Theologia, aut jure canonico requiri in archidiaconis. Eundem gradum requiri ad dignitatem scholastriæ decreuerat *sess.* 23. *cap.* 18.

Denique *sess.* 24. *c.* 8. *de reform.* eundem gradum postulat ad pœnitentiarium Ecclesiæ cathedralis, quando aliàs pro loci qualitate reperiri potest. Notant igitur *Garcia p.* 7 *c* 4. *n.* 32. *& Barb.* 3 *p de potest. alleg* 65 *n.* 4 collationem Episcopatus, Scholastriæ, Archidiaconatus factam carentibus gradu requisito à Cõcilio, irritam esse, vtpote contra formam præscriptam; quamuis id neget *Lessius cap.* 34. *n.* 106. dicens sufficere si tempore collationis habilis sit ad gradum illum statim sumendũ. Quid si gradus sit obtentus absque scientia competenti? Benè respondent *Garcia p* 7. *c.* 7 *num* 50 *& Azor p* 2. *lib.* 6. *c* 6. *q* 1. validam fuisse collationem dignitatis. Quod etiam verum est, quamuis gradus esset assumptus contra statuta academiæ, modò validè obtinetur seruata essentiali forma præscripta.

QVÆSTIO VI.

Qua necessitate postuletur clericatus, seu ordo in singulis beneficijs?

1653 *Ordo & clericatus ad beneficium* DIco primò: nemo qui prima tonsura careat, beneficij quantumuis minimi capax est, *Cap* (*um adeo, de rescriptis.* Circa quod *Lessius cap.* 34 *d b.* 19 *à num.* 92 notat primó, clericatum illum esse conferendum ab Episcopo proprio, qui triplex est, nempe originis, domicilij, & beneficij. Episcopus originis est Episcopus loci, cujus quis ratione originis dicitur ciuis. Dicitur autem ciuis ratione originis, non vbi fortuitò natus est, si parentes alibi habebant domicilium, sed vbi erat illorum domicilium. Episcopus domicilij est Episcopus loci, vbi quis habet domicilium, seu vbi quis sedem fixit animo perpetuo manendi. Episcopus beneficij est Episcopus loci, vbi quis habet beneficium postulans residentiam; secus si illam non postulet, vel in illa dispensatum sit. Si quis accepit tonsuram ab Episcopo alieno sine dimissorijs, vel dispensatione Papæ, beneficij capax non est; reddetur verò capax, si proprius Episcopus postea ratum habeat. *Episcopus proprius triplex.*

Notat secundò, qui accepit tonsuram, vel ordines minores in excommunicatione, suspensione, interdicto non esse incapacê beneficij post absolutionem talis censuræ: secus de accipiente ordinem sacrum. Nam prior per illam acceptionem nullam censuram, vel irregularitatem contraxit; posterior contraxit suspensionem.

Dico secundò; si beneficium ex sua institutione requirit certum ordinem, illo carens est talis beneficij incapax. Nam fundator potuit talem modum apponere. Longa tamen consuetudo hujusmodi rigorem mitigare valet. In reliquis beneficijs secundùm jus antiquum non requiritur certus ordo præuius, sed sufficit prima tonsura cum habilitate ad suscipiendum intra annum ordinem beneficio conuenientem. Cum verò Trident. aliqua disposuerit in singulis.

Dico tertió; adeptus Episcopatum, si intra tres menses non susceperit sacrum ordinê obligatur fructus perceptos restituere: si postea totidem mensibus idem neglexerit, Episcopatu ipso jure est priuatus. *Trid sess* 23 *cap.* 2 *de reform.* Ad hoc tamen vltimum requiritur sententia. An sufficiat vnus ordo sacer, v g. subdiaconatus? Benè affirmat *Palaus d.* 4 *p* 7 *num.* 2. *ex Lessio c.* 34 *num.* 98. *& Azor. p.* 2 *l* 6 *c* 8. *q.* 1. quamuis enim *Greg. XIV. in Bulla edita* 15. *Maij* 1590 dicat debere esse in sacris constitutum, proindeque videatur intelligere omnes sacros ordines, tamen vsus fuit vulgari modo loquendi, quo subdiaconus dicitur in sacris esse 1654 *Beneficia quos ordines requirant.*

Dico quartò: adeptus parochialem Ecclesiam compellitur initiari sacerdos intra annum: quod si non sic initietur intra hoc tempus, ipso jure, nulla etiam præuia monitione, priuatus manet suo beneficio. *Cap. licet canon. de elect. in* 6.

Circa quod *Less c.* 34 *à n* 100. Notat primò annum illum incipere fluere ex quo pacificam possessionem habere cœpit. Notat secundò, hanc obligationem esse intelligendam præciso justo impedimento. Nam si eo tempore ægrotauit, vel si irregularitatem contrahens dispensationem obtinere non potuit, vel Episcopus absens fuit, non priuatur beneficio etiam si intra annum sacerdos non fiat.

Notat tertiò, talem obligationem intelligi de parochiis cum cura in actu, id est quam ipse beneficiarius per se obire debeat. Nam habens curam in habitu, idest si per vicariũ perpetuum, vel temporalem sit administranda, non exigit necessario sacerdotium primo anno

anno Notat quartò non promotum intra annum, eo finito ita esse priuatum, vt teneatur in conscientia beneficium dimittere. Notat quintò, eandem Ecclesiā non posse eidem ea vice iterato conferri. Notat sextò, Episcopum posse dispensare vt parochus differat sacerdotium vltra annum, id tamen ob vnicam causam studiorum ad sep'ennium.

1655 *Ordines beneficiario.* Dico quintò, qui in Ecclesijs cathedralibus vel collegiatis, vel regularibus dignitates, personatus, officia, præbendas portiones, & quælibet alia beneficia obtinent, quibus varia onera sunt annexa, tenentur intra annum, cessante justo impedimento, ordines suo officio conuenientes suscipere. Ita ex *Trid. sess. 22. c. 4. Less. c. 34. dub. 19.* qui *à n. 105.* notat primò, eos qui intra annum negligunt ordinem debitum suscipere, non priuari beneficio peccare tamen lethaliter, amittere vocem actiuam & passiuam in capitulo, debereque eis subtrahi dimidiam partem distributionū chori.

Notat secundò, in Ecclesijs cathedralibus juxta *Trid. sess. 24. c. 12. de reform.* omnes canonicatus habere annexum ordinem sacrum præsbyterij, diaconatus, vel subdiaconatus; permitti vero Episcopis cum Capituli consensu designare quibus canonicatibus quis ordo annexus esse debeat, ita tamen vt saltem dimidia pars sint presbyteri. Notat tertiò, eos qui post monitionem ordines debitos sumere recusant, debere priuari suis beneficijs per ordinarium. Vide *Pal. d. 5. p. 6.*

QVÆSTIO VII.

Qualis requiratur intentio suscipiendi requisitos ordines in beneficiarijs?

1656 *Ordines suscipiendi intentio in beneficiario.* Constat ex *cap. licet can. de elect. in 6.* acceptantem parochiale beneficium teneri sub lethali, & obligatione restituendi fructus perceptos, habere intentionem suscipiēdi presbyterium intra annum. Primum dubiū est an satisfaciat huic obligationi, si acceptet eum animo dubio, vel saltem conditionato illud suscipiendi? Negant in vtroque casu *Azor. 2. p. lib. 6. c. 9. q. 3. & Gutier. lib. 2. can. qq. c. 3. à n. 22.* Affirmant *Graffis in decis. aur. lib. 2. c. 97. n. 55. & Gar. p. 3. c. 4. n. 48.*

Mihi videtur distinguendum, vt nempe assentiar prioribus, si adsit animus merè dubius & hæsitans: assentiar posterioribus, si adsit animus conditionatus, nempe retinendi beneficium, & suscipiendi apto tempore presbyterium, nisi aliquid felicius contingat. Ratio est, quia merè dubius caret animo & voluntate; non ita acceptans conditionaliter. Sic docet *Sanch. 7. matr. d. 45. n. 10.* qui *n. 3.* subscribente *Less. c. 34. à n. 140.* dicit ab eo qui illa intentione dubia acceptauit, faciendam esse fructuum restitutionem in foro conscientiæ ante vllam judicis sententiam.

Secundum dubium est, an qui accepit beneficium absque animo sacerdotij, & postea mutata voluntate sacerdos factus est, teneatur restituere fructus, quos percepit illo tempore quo caruit voluntate? Affirmant *Toletus lib. 5. sum. c. 5. n. 5. & Sotus lib. 10. de just. q. 5. art. 6.* Negandum tamen est cum *Suar. de leg. lib. 4. c. 15. n. 30. Less. c. 34. n. 135. & Gar. p. 3. c. 4. n. 51.* & habetur *cap. commissa de elect. in 6.* Ex quo textu *Sanch. cit. n. 11. & Less. n. 34.* deducunt, te, si curatum beneficium recepisti animo promouendi intra annum, sed postea mutata voluntate non fuisti promotus, non esse obligatum fructus illo tempore perceptos restituere; quamuis grauissimè peccaueris.

Tertium dubium est, an peccet cum onere restituendi fructus, qui accepit beneficium parochiale animo illud resignandi, vel permutandi? Benè respondet negatiuè *Sanch. n. 12. Nauar. lib. 3. cons. tit. de præben. cons. 14. n. 2. & Vasq. de benef. c. 3. §. 5. dub. 1.* modò acceperit animo promouendi intra annum, & interuiendi, quandiu retinuerit. 1657 *Intentio beneficiarii.*

Quartum dubium est; an prædicta intentio recipiendi sacerdotium sub obligatione restituendi fructus, & dimittendi beneficium absque vlla expectata sententia procedat in receptione dignitatum, quibus animarum cura annexa est? Affirmat *Vasq. cit. c. 3. §. 3. num. 35.* Oppositum tamen quod tradit *Garcia p. 3. c. 4. à num. 10.* non videtur improbabile. Quia *Trid. sess. 24. de reform. c. 12.* solum statuit, vt qui susceperint has dignitates, teneantur ordinari sacerdotes intra annum; alias, si admoniti non fecerint, priuentur Ecclesia.

Quintum dubium est, an accipientes beneficia simplicia absque animo suscipiendi ordinem sacrum eis annexum, teneantur fructus perceptos restituere, nulla expectata sententia? Affirmant *Gar. ia p. 3. c. 4. n. 38. & Graff. dec. casuum lib. 2. c. 97. n. 55.* Negandum tamē est cum *Azor. p. 2. lib. 6. c. 9. q. 5. Sal. de leg. d. 9. sect. 1. n. 15. & Less. cit. n. 131.* Quia in *cit. c. Commissa* solum de beneficijs parochialibus disponitur.

Sextum dubium est; qualiter delinquit recipiens beneficium simplex sine animo ascendendi ad ordines, imo cum animo deserendi statum clericalem? Circa primum dicendum est cum *Sanch. lib. 7. matr. d. 45. num. 17. & Garcia part. 3. cap. 4. num. 42.* In beneficijs habentibus annexum aliquem ordinem esse graue peccatum carere intentione assumendi ordines sacros, modo beneficiarius incedat in habitu clericali, & officium diuinum recitet.

Major difficultas est circa secundum, an & quomodo peccet illud recipiens animo fruendi ejus fructibus pro aliquo tempore, & postea relinquendi statum clericalem transeundo ad conjugalem? *Tol. lib. 5 sum. c.* 8. *num.* 4. Affirmat peccare mortaliter. *San h. lib. 7. Matr d. 45 n* 19. cui assentitur *Less. c.* 34. *n.* 132. dicit solum peccare venialiter modò voluntatem habeat satisfaciendi omnibus obligationibus beneficij. *Pal. l. 4. p. 7. n.* 16. nullum omninò peccatum agnoscit.

QVÆSTIO VIII.

Quæ carentia impedimentorum requiratur ad beneficium?

1658 *Beneficiorum impedimenta quæ.* DIco primò, ad beneficium omninò requiritur carentia excommunicationis majoris, suspensionis, interdicti, irregularitatis. Cõstat apud omnes. Nã quodlibet ex dictis inhabilitat. Dico 2 requiritur etiã carẽtia vxoris. Nã ex *c. 2. de cler. cõjug.* vxoratus est incapax beneficij. Ita *San. lib 7. matr. d.* 42. *n.* 5. *Vxoratus ad beneficium.* & 18. Quod adeo verũ est, vt regula de triennali possessione ei suffragari nequeat; & solus Pontifex cum vxorato ad beneficium habendum dispensare possit. Limitatur resolutio, nisi vxor consentiat vt vir ad ordines ascendat, & ipsa si juuenis sit, religionem profiteatur, vel si ætate prouectior, castitatis votum emittat. Dico tertiò, requiritur ad beneficium carentia bigamię. Patet, nam ex *cap. vnico de bigamis in* 6. bigamia inducit irregularitatem.

Difficultas est, an Episcopus possit dispensare cum bigamo ad ordines minores, & beneficium simplex? Affirmant absoluè *Sanch. 7. matr d 86. n. 11. Sayrus de cens lib 6 c 6 n.* 11. & *Bon. de cens d 7 q 2 p 5. num. 15* Negant *Suar. de cens. d. 49. sect 6. n. 4 Garcia p. 7 c. 6 n. 14;* & *Barb. p. 2 alleg 49. num* 21. Media via procedunt *Nauar. c. 27. n 197 Valent 4 p. d. 7 q. 19 p. 5 n* 1 dicentes posse dispensare quoad ordines, & beneficia recepta, sed non quoad recipienda. Omnes sententiæ probabiles sunt.

QVÆSTIO IX.

Qualiter postuletur naturalitas, & consanguinitas ad aliqua beneficia?

1659 *Naturalitas & consanguinitas ad beneficia* QVamuis de jure communi omnia beneficia conferri possint habilibus, cujuscunque regni sint, tamen ex statuto aliquarũ regionum, inter quas Castella est, interueniente approbatione Pontificis, non nisi oriundis, seu naturalibus conferuntur. Ille autẽ juxta *Man. ces. ad reg. canc* 16. *q* 40 & *Barbos. cit. à Pal. d* 4. *p.* 9. *n.* 2. ad talem effectum naturalis dicitur, qui in tali regno natus est, vel saltem ejus pater. Sunt etiam (inquit *Garcia p. 7. c. 15 à n.* 1) nonnulla beneficia, quæ ex ipsorum fundatione, aut priuilegio debentur consanguineis fundatoris, vel certis alijs personis.

Dubium est primò, an collatio teneat facta a ijs à designatis? Respondeo cum *Garcia n* 11 & *Pal. n* 4 affirmatiuè, si designatio fuit facta in fauorem designatorum, & designatus non contradicat: negatiuè, si fuit facta in fauorem Ecclesiæ, vt quando designantur canonicatus doctorales, vel magistrales. Quia tunc Ecclesia semper inuita est.

Dubium est secundò, an collatio semper fieri debeat propinquiori fundatoris, quando fundator absolutè dicit faciendam suis consanguineis? Affirmat communis sententia cũ *Garcia n. 17. & Lara de anniuers lib. 2. c. 2. à n.* 7 Non videtur tamen improbabile quod tradit *Emman. Roter. to. 1. sum. c.* 106. posse patronum eligere quem ex consanguineis maluerit. Dubium est tertiò, an possit fieri consanguineis illegitimis & spurijs, sed per Principem, siue ecclesiasticum, siue sæcularem legitimatis? Rectè affirmant *Garcia n.* 46. & *Palaus num.* 11.

QVÆSTIO X.

Quomodo requiratur ad beneficium legitimus torus?

CErtum est jure canonico *cap. innotuit, de elect. cap. vt filij, de filijs presbyt.* & *cap.* 1. & 2. *eod. tit. in* 6. illegitimum esse inhabilem ad beneficia. Qui autem sint legitimi & illegitimi, à quibus legitimatio fieri debeat, & qualiter prosit, latè exponit *Palaus de benef. d. 4. t. to pun.* 1. At pro vberiori quæsiti resolutione. Dico primò, illegitimus, nisi per Papam dispensetur, est incapax tam Episcopatus, quàm beneficij curati cujuscunque. Est etiam beneficij simplicis incapax; sed in hoc potest dispensare Episcopus, quamuis totus fuerit sacrilegus, vel incestus. Ita ex *cap.* 1 *de filijs presbyt in* 6 *Less c* 34 *n* 86. vbi notat primò Episcopum posse dispensare cum illegitimo ad canonicatum Ecclesiæ cathedralis, etiam habentis annexam Ecclesiam curatam, si ante à Papa ad sacros ordines admissus esset. Notat secundò Episcopum non posse dispensare cum illegitimo ad dignitatem, vel personatum, etiam sine cura. 1660 *Legitimitas ad beneficiũ.*

Dico secundò, Episcopus nequit dispensare cum illegitimo, vt habeat beneficium, vbi pater est præfectus, v. g. Episcopus, Præpositus, Decanus, Parochus, aut etiam, vbi canonicus. Quibus addidit *Trid. sess* 25 *c.* 15. *de reform* vt illegitimi beneficium habere nequeãt, non solum in Ecclesijs vbi parentes actu obtinent, sed etiam vbi aliquando obtinuerunt bene-

beneficium qualecunque, siue magnum, siue paruum: nec possint habere pensiones super fructibus beneficiorum, quæ parentes obtinét vel aliquando obtinuerunt: nec reciprocæ resignationes in eorum fauorem à parentibus factæ illis prosint.

Dico tertiò, filij legitimi presbiterorum habere possunt beneficium in Ecclesijs, vbi præsident eorum parentes; non tamen illud ipsum, quod proximè habuit parens, nisi forte inter patrem & filium alius intercessit. Adde patrem posse habere beneficium filij, & nepotem beneficium aui, si adhuc pater viuat; secus, si pater jam obijt. Voluerunt enim sacri canones delere omnem vmbram successionis hæreditariæ. Ita *Less. n* 19. Vide *Pal. d* 4 *pun.* 2.

SECTIO VIII.

De jure patronatus.

QVÆSTIO I.

Quid & quotuplex sit jus patronatus?

1661 NOta beneficia sex modis acquiri. Primò, præsentatione patroni præuia, & institutione subsequta. Secundò, electione & confirmatione. Tertiò, postulatione, & confirmatione. Quartò, collatione libera. Quintò, permutatione. Sextò, resignatione in fauoré cum secuta collatione. De his omnibus nobis agendum est in sequentibus. Quod attinet ad quæsitum, jus patronatus sic definiri solet: *Est potestas nominandi, seu præstandi clericum instituendum, ad beneficium vacans* Hoc jus est spirituale, vel saltem spirituali annexum, vt docet *Suar. to. 1. de relig. lib* 4. *c.* 18. *à n.* 7. Debet beneficium esse vacans; quia aliter (inquit *Less. n.* 17) præsentatio irrita erit.

Beneficium quibus modis acquiratur.

Patronatus jus quid.

Apud *Gar p* 5. *c* 9. *n.* 208. *Vasq. de benef c.* 2. §. 1 *dub* 1 & *Azor. p.* 2 *lib* 6 *c* 19. *q.* 3. jus patronatus est triplex, scilicet Ecclesiasticum, laicum, & mixtum. Ecclesiasticum dicitur quod bonis Ecclesiæ comparatum est, vel ratione Ecclesiæ alicui competit, vel à laico Ecclesiæ, monasterio, alijue pio loco donatur. Laicum est, quod competit alicui, quia ex bonis patrimonialibus, seu sæcularibus Ecclesiam fundauit, dotauit, aut beneficium erexit. Mixtum quod ex patronis laicis, & ecclesiasticis coalescit. Vnde non est attendédus qui possidet, laicus ne sit, an ecclesiasticus, sed quo titulo possidet.

Patronatus quotuplex.

Nota primò ex *Less. n.* 21. si patronatus laicus, donatione, testamento, aut alia ratione transferatur in Ecclesiam, vel monasterium, aut annectatur alicui beneficio, v. g. Decanatui, fieri Ecclesiasticum. Nota secundò, jus præsentandi quod competit confraternitatibus, vel sodalitatibus, quæ aliquam capellá vel beneficium instituerunt, esse laicum.

QVÆSTIO II.

Quibus modis acquiratur jus patronatus?

REspondeo cum *Azor p.* 2. *lib* 6 *c.* 19. *q.* 4. *Gar p* 5. *c* 9 *n.* 36 & *Barb* 3 *p. de potest. Episc alle* 70. *n.* 1 acquiri potissimum tribus modis, scilicet fundatione, extructione, dotatione. Acquiritur fundatione, quando quis fundum tribuit ad Ecclesiam ædificandam. *cap nobis de jure patron.* Acquiritur extructione, quando quis suis sumptibus ecclesiam ædificat *cap filijs* 16 *q* 7. Acquiritur dotatione, quando quis Ecclesiam construendam, vel jam constructam sufficienter dotat, hoc est impédit bona sufficientia, quibus in ea possint diuina exerceri *cap nemo de consecr dist.* 1. 1662

Patronatus quomodo comparetur.

Semper tamen requiritur consensus ordinarij illius loci, in quo exigitur beneficium, vt patronatus dictis modis comparetur; at si quis bona insufficientia dederit, non patronus sed benefactor erit, quamuis Episcopus in tali insufficientis dotis assignatione consentiat Ita *Gar. p* 5. *c.* 9. *n.* 53. & *Azor p* 2. *l* 6. *c.* 16. *q.* 6. Præter hos modos, acquiritur patronatus concessione pontificis, vel præscriptione facta per tempus, quod hominum memoriã excedat.

Dicta procedunt spectato jure antiquo: nam si spectetur jus nouum, *Less. n* 24. bené notat primò *Trid sess.* 14 *c.* 12. statuisse, vt nemo in posterum jus patronatus obtineat, nisi Ecclesiam, beneficium, aut capellam de nouo fúdauerit, & construxerit: seu jam erectam de suis proprijs & patrimonialibus bonis competenter dotauerit, & vt institutio reseruetur Episcopo Idem *Conc sess* 25 *c* 9. *de refor.* dat Episcopis potestatem examinandi patronorú titulos, & examinandi præsentatos. Vetat deinde jus patronatus vendi sub pœna excómunicationis & interdicti ferenda & sub pœna amissionis talis juris ipso facto incurrenda. Semper tamen sententia judicis expectabitur.

Notat secundò, quando plures concurrunt ad extructionem, vel dotationem Ecclesiæ, aut beneficij, omnes fore patronos, proindeque debere præsentationem facere. Sub nomine fundationis (inquit *Gonz. gloss.* 18. *n* 52.) intelligitur constructio: nam construens vulgariter fundare dicitur.

QVÆSTIO III.

Qua ratione constare debeat patronatus, vt admittatur præsentatio?

1662 *Patronatus quomodo debeat constare.*

HVic quæsito plenè satisfacit suo decreto *Triden. sess. 25. cap. 9. de reform.* i. nunc modum *Decernit* (inquit) *Sancta Synodus, vt titulus juris patronatus sit ex fundatione, vel dotatione, qui ex autentico documento, & alijs jure requisitis ostenditur, siue etiam à multiplicatis præsentationibus per antiquissimum temporis cursum, qui hominum memoriam excedat, aliásue secundùm juris dispositionem. In ijs verò personis, seu communitatibus, seu vniuersitatibus, in quibus id jus plerumque ex vsurpatione potius quæsitum præsumi solet, plenior & exactior probatio ad docendum verum titulum requiratur: nec immemorialis temporis probatio aliter eis suffragetur; quam si præter reliqua ad eam necessaria, præsentationes etiam continuatæ non minori saltem, quam quinquaginta annorũ spatio, quæ omnes effectum sortita sint, authenticis scripturis probentur.*

Ex quibus patet manifestum discrimen probationis requisitæ ab illis personis, quæ præsumuntur vsurpasse tale jus, & ab alijs Vide *Pal. de benef. d. 2 p. 3.* vbi totum decretum latè exponit.

QVÆSTIO IV.

Quot modis, seu vijs transferatur jus patronatus?

1663 *Patronatus iuris translatio.*

NOta aliud esse jus patronatus personale quod competit alicui ratione personæ, vel quia illud accipit priuilegio, vel fundatione & dotatione Ecclesiæ, aliud reale, quod personæ competit ratione rei, v. g. villæ, castri, aut prędij, quibus ex fundatione annexum est Ad quæsitum respondetur cum *Az. 2 p. lib. 6 c. 20 q. 4. & Barb. p. 3. de potest. Episc. alleg. 71. n. 1.* jus patronatus transferri via quadruplici, prima, jure hæreditario, seu ex testamento. Secunda, donatione. Tertia, permutatione. Quarta, venditione.

Vt singula percurram, transfertur primò successione *cap. considerandum 16. q. 7.* Nam qui succedit in hæreditate, siue consanguineus siue extraneus, eo ipso patronatum comparat; à qua regula non excluditur fœmina, vt docet *Azor. p. 2. lib. 6 c. 20 q. 19. & Garcia p. 5 c. 9. n. 192. qui n. 18* exposuerat quomodo patronatus jus hæreditarium transeat in fideicommissarium vniuersalem.

Transfertur secundò donatione *Cap. nullus de jure patron.* An possit illud donare, aut legare cui voluerit? Respondeo affirmatiuè, si sit primus institutor, & Ecclesiam fundauit ex bonis, de quibus liberè poterat disponere, etiam si habeat filios legitimos: si autem fundauit ex bonis, de quibus extra filios disponere nequibat, benè docet *Lambertinus de jure patron. lib. 1 p. 3 q. 2. n. 7* posse vni filiorum donare, aut prælegare, quin alij queri possint de donatione inofficiosa. Denique si non sit primus institutor, sed habeat patronatum ex priuilegio, videndum est qua forma concessũ sit: nam si concedatur alicui, suísque liberis, non poterit extra illos transferre: secus si cõcedatur cum potestate transferendi absque determinatione personæ.

Transfertur tertiò permutatione *Cap. nemini 16 q. 7* Transfertur quartò venditione *cap. Cum sæculum, vbi gloss. de jure patron.* Circa vtrumque modum nota ex *Azorio p. 2. lib. 6. c. 20. q. 7. & 8.* jus patronatus personale neq; vendi, neque permutari posse cum re temporali absque vitio simoniæ, secus de permutatione cum jure alio spirituali: jus autem personatus reale posse transferri venditione, scilicet vendita villa, aut castro, cui annexum est, modò non pluris vendatur ratione talis juris. De quibus, & translatione per confiscationem, vide *Pal. d. 2. p. 4.*

QVÆSTIO V.

Intra quod tempus patrono liberum sit præsentare, seu nominare?

COnstat ex *cap. illud de jure patron. & cap. vlt. de concess. praben.* non posse fieri præsentationem antequam beneficium vacet. Addit *Barb. p. 3. de potest. Episc. alleg. 72. num. 6.* ante vacationem beneficij irritam esse promissionem futuræ nominationis. Posita igitur vacatione, patronus laicus potest nominare intra quatuor menses *cap. quoniam de jure patrõ.* patronus ecclesiasticus intra sex *cap. vnico de jure patron.* si patronus sit mixtus, scilicet partim ecclesiasticus, potest nominare intra sex menses, vt docent *Less. cap. 34 dub. 6. Garcia p. 5. c. 9 n. 210. & Vasq. de benef. c. 2. §. 1. dub. 3.* Nam sicut habens rem cum pupillo, particeps est priuilegij pupilli, ita qui communicat cum ecclesiastico. 1665 *Patronus intra quod tempus valeat præsentare.*

Illud quadrimestre, vel semestre ita debet esse continuum, vt omnes dies etiam feriatos comprehendat, teste *Barb. cit. alleg. 72. num. 117.* Computandum est (vt ait *Garcia p. 10. c. 2. n. 43*) à die vacationis cognitæ vsque ad similem horam, itaut si vacatio cognita eueniat prima die Ianuarij hora 10. semestre finiatur prima die Iunij hora decima.

Dixi (vacationis cognitæ) quia illud tempus non computatur à die vacationis, sed à die, quo notitiam illius patronus habet; semper autem præsumetur ignorare, nisi ab aduersario notitia probetur. Sicut ignoranti, ita etiam legitimè impedito ad nominandum (inquit

quit

quit *Barb.n.139.*) non currit hoc tempus, Ordinarius (vt cum multis docet *Pal d.2.p 5.n.8.*) prorogare potest tempus concessum patrono ad præsentandum. Nam illa determinatio ita facta est in fauorem Ordinarij, vt si patronus intra præfixum tempus non præsentet, liberum sit Ordinario conferre beneficium cui voluerit.

QVÆSTIO VI.

Quem debeat patronus præsentare?

1666 *Patronus quem debeat præsentare*

DIco primò: nemo potest seipsum præsentare; imo nec procurator constitutus ad præsentandum potest seipsum, nec patronum præsentare. Ita *Flamin de resig.lib 9.q.17.n 113. Lambert.de jure patron.lib.2 p.1 q. 8. a.9.& Barb cit à n* 88. Quia aliter esset locus ambitioni *cap didicimus* 24.q.1. Episcopus tamen motu proprio poterit patrono consentienti conferre beneficium. Quid si multi sint patroni clerici, vel vnus laicus, & alius clericus? Poterunt ex se ipsis vnum præsentare. Nam *cap. quia propter de elect* permittitur electoribus vnum ex seipsis eligere.

Dico secundò: pater potest suum filium præsentare. Ita *Azor p 2. lib. 6. c 21.q.2 & Barb 3.p alleg 72 n.* 94 Quia nullibi prohibetur talis præsentatio. Dico tertiò: patronus nequit præsentare incapacem institutionis, qualis esset irregularis, excommunicatus, seruus, illegitimus: sed debet præsentare idoneum, seu dignum, qualis est habens omnes qualitates, quas postulat beneficium. Est indubitatum apud citatos auctores

Dubium est primò: an teneatur patronus digniorem præsentare, etiam si hoc in fundatione non exprimatur? Ad beneficium simplex nullus patronus tenetur nominare digniorem; ad beneficium curatum patronus ecclesiasticus tenetur digniorem eligere, non ita laicus. Sic ex *Triden sess.24.c.1. de reform. Nauarr.lib.2.de restit c 2.n.150. Lambertin. de jure patr l.2.q 10 a.3 n 17 & Garcia p.7. c 16. n.* 17. Dubium est secundò, an præsentans indignum priuetur ea vice jure præsentãdi, itaut collator liberè conferre possit? *Less. c.34 dub.7.* id negat de patrono laico: affirmat de ecclesiastico, licèt circa hoc judicet oppositum probabile. *Pal d.2 p 7.n* 8. totum dubium resoluit ex potestate variandi, quæ datur in laico diuersa atque in ecclesiastico, vt patebit ex dicendis.

QVÆSTIO VII.

An sit liberum patrono variare?

SErmo est de variatione cumulatiua, quando patronus vni nominato alterum postea adjungeret, non de exclusiua, quando priorē excluderet. Quia procul dubio esset nulla hæc secunda præsentatio ex *cap. cum autem de jure patron.* Respondeo igitur post factam institutionem nulli patrono liberum esse variare; ante institutionem vero ita distinguendum esse; vt patronus laicus intra suum quadrimestre variare possit, ecclesiasticus nunquam possit Ita ex *cap quod autem, de jure patron. & cap si tibi absenti de preben in 6 Azor. p. 2. lib.6.c.21 q.13 Barb.3 p. alleg. 72. n. 151. & Flamin de resig lib 2.q.13.n.13.* 1667 *Patronus variare in præsentatione.*

An laicus possit cumulatiuè variare bis, ter, quater? Negant *Barb.n 172 Garcia p 5 c.9. n.214.* & alij communiter. Affirmandum tamen est cum *Azor p.2 lib. 6 c 21.q.13* Nam præsentatio cumulatiua vtilis est Ecclesiæ, cum possit Ordinarius ex multis eligere Dubium est primò, an si multi sint patroni, & vnus præsentet Petrum, alius Paulum, illis liceat variare accumulando alios, lite pendente? Constat ex *cap 2. vt lite pendente in 6.* non posse patronum variare, quando mota est lis contra litigantem institutum. Si autem sit mota ante institutionem, affirmat eum alijs *Lambertin. lib.1.p.1.q.6.a.12.* Meliùs negant *Riccius in praxi ref.159.n 4.& Garcia p.5.c.9.n.217.ex cap 1 & 2. vt lite pendente in 6.*

Dubium est secundò: an maneat impotens ad variandum qui fecit juramentum non variandi Negat *Alex. consil.16. per totum lib.3.* Affirmandum tamen est cum *Rocke de jure patron V. honorificum q.12.n.37. Lambertino de eod.lib.2.p.1.q 4 & Gutier 3.p.de juram. confirm c.13.n.13 ex cap. licet mulieres, de jure juran in 6.* Addunt benè *Lupus alleg 78.n.4. & Gutierr cit. c. 13. fine* sufficere simplicem promissionem non variandi, vt quis variare non possit. Quia per talem promissionem cedit juri, quod habebat ad variandum.

QVÆSTIO VIII.

Quam formam debeant seruare plures patroni, quando præsentant?

SVb hoc quæsito dubium est primò, an vocandi sint omnes patroni ad faciendam præsentationem? *Vasq.de benef cap.2. §. 1. d. 7 n. 18.& Less.c. 34. n.34.* ponunt discrimen inter eos qui præsentant per modum vnius, verbi gratia collegij, vel capituli, & eos qui præsentant seorsim, ac per modum plurium, & dicunt priores deberi conuocari, ita vt si vnus non conuocetur, cum commodè possit 1668 *Præsentatio facta per plures patronos.*

possit, posse curare vt præsentatio irritetur à judice, quamuis reliqui in eam consenserint; secus de posterioribus, quia horum plurium satis est consensus sine vlla conuocatione.

Meliùs ex *Panorm. ad c. quoniam, de jure patron n. 14. Azor. p. 2. lib. 6 c. 21 q. 21. & Pal. d. 2 p 8 n. 2.* dicunt etiam posteriores vocandos esse, saltem per edicta publica, itaut notitia vacationis in omnes patronos deuenire possit. Quia nemo jure suo priuandus est absque culpa.

Dubium est secundò, an major patronorũ pars consentire debeat in præsentatum? Respondeo cum *Vasq cit. n. 20. & Azor. q. 20.* si præsentatio fiat à communitate, debere ejus majorem partem consentire: aliter non verè diceretur communitas præsentare. At si fiat à pluribus seorsim præsentantibus, sufficiet major præsentatio comparatione aliarum, v. g. si duodecim sint patroni, & quinque nominent Paulum, quatuor Petrum, & tres Ioãnem, illa præsentatio quinque tenebit.

QVÆSTIO IX.

Quem ex præsentatis Ordinarius teneatur instituere?

1669 CVm præsentatio possit fieri à multis patronis, vel ab vno repræsentante multos. Dico primò, si ab vno patrono præsentētur multi æquè digni, Episcopo liberum est instituere quem maluerit; si inæqualiter digni dignior præferendus est in præsentatione æquali. Ita *Barb multis cit. p. 3. de potest. Episc. alleg. 72 n 199. & 200.* Prior pars exprimitur *cap cum autem & cap. pastoralis de jure patron.* Posterior sumitur ex *cap. si forte 63 dist.* vbi Metropolitanus jubetur præferre electionem dignioris. Nam æquitas postulat, vt præferatur is qui ecclesiæ vtilis est.

Præsentatio multorum, neque facta à multis, vel circa multos.

Dixi (in præsentatione æquali) quia ex *cap. cum autem, de jure patron.* rectè notat *Less. c. 34 dub 8.* quando patronus præsentauit prius Petrum, & postea Ioannem volens hunc præferri, si patronus sit laicus, in manu Episcopi esse instituere quem ex illis maluerit; si sit ecclesiasticus, priorem tempore necessariò præcedere.

Dico secundò, quando patroni sunt multi, & non consentiunt, is institui debet, in quem conueniunt plures, siue præsentent seorsim, siue per modum vnius corporis. Ita *Less cap. 34. n. 33* juxta quem *n. 32.* si vnus idemque sit præsentatus à patrono laico & ecclesiastico, nequit laicus præsentare secundum, sed collatio facienda est primo apto: si tamen secũdus sit notabiliter magis aptus, huic fieri potest, & in beneficijs curatis facienda est.

Dico tertiò, quando duo sunt patroni & alter præsentat Petrum, alter Paulum, ordinarius potest conferre vtri maluerit. An tunc possit instituere tertium? Negat *Pal. d. 2 p 9. n. 4.* Affirmant *Azor p 2. lib. 6 c. 21 q. 19 Vasq. de benef c 2 §. 1. dub 5. sub n 16* & probabile dicit *Less n 33.* Quid si Episcopus non præsentatum instituat? Erit irrita institutio. Sic ex *cap. decernimus 16. q. 7* tradunt *Gonzalez ad reg. 8. canc. glos 56 num. 78. Barb p. 3. de potest. allg 72 n 171 & Azor. cit. c 22 q. 8.*

QVÆSTIO X

Qui juri patronatus derogare possint, & quando censeatur facta derogatio?

DIco 1. nulli patronatui derogare potest Episcopus: si tamen beneficium conferat ante præsentationem, non erit irrita collatio, donec præsentatio legitimè fiat: quod si non fiat intra tempus legitimum, nec se patronus opponat, collatio valida, & firma manebit. Ita *Less. c. 34 n 39. ex cap decernimus 16. q 7.* Dico secundò, legatus à latere, & nuncius habens illius potestatem, potest derogare patronatui ecclesiastico, non laico. Constat ex *cap dilectus 6. de officio delegati.* 1670

Patronatus derogatio.

Dico tertiò, Papa cuilibet patronatui, siue laico, siue ecclesiastico derogare potest. Ita *Covar. pract. qq c 36 n. 1. Vasq de benef c. 2 §. 1. dub 8 & Gonzal. reg 8. Cancel. glos. 18. n. 1.* Quia Papa concedens patronatum noluit se spoliare in omni euentu potestate conferendi, præsertim in nuda illius patronatus concessione. Hæc derogatio vt sit licita, exigit causam rationabilem, vt sit valida, nullam. *Trid sess. 23 c. 9. de reform* cauit prudenter, vt cum patronatus alicui aufertur, ei reddantur quæ in acquisitione talis juris impendit.

Difficultas est, quando censeatur derogatus? Dico primò: patronatus laicus nunquam censetur derogatus, nisi per expressam ipsius derogationem. Ita *Couar. pract. c. 36. n. 2. Less c 34. dub. 9. n. 36 Vasq de benef c. 2 §. 1 dub 8. n 24* Ratio est, ne laici retrahantur à beneficijs fundandis. Adde nomine patronatus laici derogati, non venire patronatum Comitis, Marchionis, Ducis, alteriusue Principis, sed oportere hos exprimi; sicut nomine principis non venit Rex, aut Imperator, nisi hi exprimantur. 1671

Patronatus quomodo derogatur.

Dico secundò; sufficit generalis reseruatio beneficiorum, vt censeatur patronatui ecclesiastico derogatum. Ita *Couar. cit n. 3. Less n. 36 & Vasq n. 22.* Quia Pontifex cum sit caput Ecclesiæ facilius potest sibi arrogare jura, quæ ratione & titulo Ecclesiæ clericis competunt, qualia sunt jura patronatus ecclesiastici. Quid si jus patronatus mixtum sit, scilicet partim laicum, partim ecclesiasticum? Respondeo cum citatis auctoribus cẽseri omninò laicum ad eum effectum, vt non abrogetur absque expressa clausula. Par enim non est, vt

laicus

laicus propter socium ecclesiasticum incommodum ferat Vnde si duo (inquit *Less num.* 41.) sint patroni laici, & totidem ecclesiastici, censebitur patronus laicus quoad derogationem: secus, si tres vel plures sint ecclesiastici, & duo laici: nam tunc à majori, & potiori parte erit ecclesiasticus.

Dico tertiò; patronatui laico, qui per priuilegium, vel præscriptionem acquisitus fuit, potest Papa, imo & legatus à latere derogare absque expressa clausula derogatoria: modò non constet à laico fundatum fuisse. Ita *Gonzal. glos* 18. *n.* 18 *Azor p* 2. *l.* 6. *c* 23. *q* 4 & & *Vasq. de benef c.* 2. § 1. *dub.* 10. Quia cum in dictis casibus nihil de suo laici contulerint, ecclesiasticis anteferri non debent. An beneficium litigiosum in curia possit conferre Pontifex cui voluerit, quin diminuat patronatū? Affirmat *Azor. cit c.* 25 *q.* 8. *Vide Pal. d.* 2. *p.* 10. *num.* 9.

SECTIO IX.

De electione, postulatione, & collatione.

QVÆSTIO I.

Quinam habeant eligendi potestatem?

1672 *Electionis potestas penes quos.* OLim electio Episcoporum commissa fuit tum clero, tum populo *cap. cum longe* 63. *dist* Deinde commissa fuit soli clero electio, populo approbatio *cap nosse cap. vota* 63. *dist.* Postea Regibus, & supremis Principibus cōcessa fuit hæc potestas *c Adrian.* 2. 63 *dist.* Decursu temporis ab illis fuit ablata, & solum collegio in collegiatis, & capitulo in cathedralibus concessa fuit *cap. Congregatio de elect.* Tandem ad vitandas lites, & discordias Pōtifex *Extrau de reprimen. de preben.* has omnes electiones sibi reseruauit.

Per hoc tamen non tollitur, quod Reges Lusitaniæ, Castellæ, & Flandriæ retineant potestatem nominandi clericum in Episcopum vt à Papa instituatur. De quo *Barb.* 1. *p. de potest Episc. tit.* 1. *cap.* 3 *n.* 27. Si autem in aliquibus regnis perseueret antiquus eligendi mos, sicut in Germania, imprimis elector debet esse canonicus, nempe de capitulo saltem quoad pacificam possessionem; & nullus alius admittitur ad eligendum, nisi ex consuetudine præscripta. Insuper esse debet præsens: absens enim nequit ferre suffragium. *Cap. si quis justo de elect. in* 6. Imo nec potest committere extraneo, vt suo nomine suffragium ferat, reclamante capitulo. Quomodo possit aliquem ex capitulo ad id procuratorem suum designare, benè explicat *Pal. d.* 2. *part.* 11 § 2. *num* 3.

An possint canonici electores admittere secum externos ad eligendum saltem pro vna vice? Affirmant *Lambert de patron p.* 1. *lib.* 2. *q* 3. *a.* 17. *à n* 3 & *Barb. cit p.* 1 *tit* 1. *c.* 2 *n* 24. quamuis negent de admissione in perpetuum. Dicendum tamen est cum *Pal. d* 2 *p.* 1 § 1. *n.* 4. nec etiam pro vnica vice posse canonicos secum alios admittere ad eligendum, tametsi possint illis vocem suam communicare, vel in illos compromittere. Ab electione excluditur quicunque carens voce actiua in capitulo, qualis impubes excommunicatus, in Ecclesijs collegiatis & cathedralibus carens ordine sacro, & similes.

QVÆSTIO II.

Quis debeat elegi, & intra quod tempus?

QVoad primam partem, scilicet de eligendo ad beneficia, qualiter dignus esse debeat, satis dixi tr. 23. tota sect 3. & de idoneitate ad accipiendum beneficium, tract. hoc 25 tota sect. 7. & potest videri *Pal cit.* §. 2 3 4. & 5. Quoad alteram partem de tempore, certum est primò, illicitam, & inualidā esse electionem, si fiat ante vacationem Ecclesiæ, illicitam tantum, si fiat antequam demortuus prælatus sepeliatur. *Cap. bonæ memoriæ* 2. *de elect.* Vnde expectatiuas, seu promissiones beneficiorum antequam vacent, nullus omninó patronus vel prælatus, excepto Romano Pontifice facere potest juxta *Trid sess.* 24. *c.* 19. An verò Lusitani Reges ob seruitia & benemerita possint promittere in genere Ecclesias sui patronatus vacaturas? Negat *Garcia de benef p* 10 *c.* 1 *n* 5. vbi ait damnandā esse consuetudinem promittendi talia beneficia, etiam immemorialem. Affirmandum tamen est cum *Cabedo de patron. c* 14. & *Frag. p.* 2. *lib.* 9 *disp.* 20 *n* 8. Quia Reges Lusitani à tempore immemoriali sunt in possessione promittendi beneficia antequam vacent: & hæc consuetudo valet ex præsumpta concessione Romani Pontificis. Certum est secundò: electionem prælaturæ Ecclesiarum tam cathedralium, quàm regularium esse faciendam intra trimestre à die vacationis cognitæ, nisi electores sint legitimè impediti; aliàs pro illa vice priuantur eligendi potestate. *Cap. ne pro defectu de elect.* 1673 *Et de tempus.*

Ad hæc tenentur electores nunciare electionem electo, & intra octo dies, si fieri possit, ejus consensum petere: alias sunt triennio suspensi omnibus beneficijs, quæ habuerint in ipsa Ecclesia. *Cap. cupientes* §. *cæterum de elect in* 6. In Ecclesijs autem collegiatis, & omnibus alijs beneficijs, quæ prælaturæ non sint, conceditur semestre ad eligendum *cap. nulla de conces praben.* De-

Denique ad prælaturam Ecclesiæ cathedralis, vel regularis electus debet intra mensem à die suæ electionis cognitæ, tali electioni præbere consensum, vel dissensum, & intra mensem post consensum tenetur Romam petere; vt se Pontifici confirmandum præsentet. *Cap cupientes, de elect. in 6.*

QVÆSTIO III.

Qualis confirmatio, & qualiter electioni accedere debeat?

EX parte confirmantis requiritur potestas, quæ hodie (vt docet *Azor p 2. lib 6 c 14. q. 7.*) non datur nisi in Romano Pontifice erga Episcopos: hos enim etiam in Germania electos confirmat Prælatus autem regularis à prouinciali, prouincialis à generali; generalis, vel confirmatione non eget, vel eam petit à Pontifice.

1674 *Confirmatio electionis.*

Debet confirmans ante confirmationem explorare qualitatem electionis & electi, adeo vt si id omittat, confirmatio maneat nullius vigoris *Cap vlt de elect in 6.* deinde si omisso eo examine contingat confirmari indignum, maneat suspensus à beneficio, & priuatus potestate confirmandi primum electum. *Cap. nihil est, de elect.*

Ex parte electi confirmatio ita se habet, vt ipsi electo conferat plenum jus in beneficio, adeo vt si confirmatus accepit possessionem, possit exercere ea omnia, quæ jurisdictionis sunt *Cap nosti de elect.* At si electus ante cõfirmationem se in totum, vel in partem, per se vel per alium ingerat administrationi spiritualium, aut temporalium, eo ipso amittit jus acquisitum electione. *Cap auar de elect. in 6.* Facta autem confirmatione inualida, si scienter administret, easdem pœnas incurrit: secus si ignoranter.

Excipitur primò, electus ad Ecclesiam extra Italiam, cujus electio à Papa confirmanda est; huic enim conceditur potestas integra administrandi, excepta potestate alienandi. *Cap. nihil de elect* Excipitur secundò Abbatissa electa à majori parte conuentus: hæc enim potest interim administrare, modò duæ partes non repugnent confirmationi *Cap indemnitatibus § si verò de elect in 6.*

QVÆSTIO IV.

Quid sit postulatio, & qualiter se habeat?

1675 *Postulatio quid sit & qualiter se habeat ad beneficium.* AD electionem reducitur postulatio, quæuis ab ea differat, quod versetur circa personam jure canonico impeditam. Nam ex *cap innotuit de elect. & c. bonæ 2 de postul prel.* habetur eos qui postulant, petere à superiore, vt postulato impedimentum juris relaxet, & habilem redditum confirmet. Admissio enim postulationis per habentem potestatem est relaxatio juris, & postulati confirmatio *Cap. gratum de postul prel.* Quare postulato, antequam à superiore admittatur, nullum competit jus ad beneficium.

Vnde non potest impedire postulantes ne alium postulent, aut eligant: secus esset, si fuisset electus: cum enim hic acquirat jus facta electione, electores nequeunt mutare sententiam, vt docet *Azor p. 2. lib. 6. c. 17. q. 4.* Non requiritur ad postulationem legitimam quod fiat ab omnibus, sed sufficit fieri à majori parte, esto alij contradicant. *Cap scriptũ de elect.* Ex quo textu etiam habetur postulãtes scienter indignum priuari ea vice potestate eligendi, seu postulandi Ita *Azor. cit q 6.*

QVÆSTIO V.

Quid sit collatio, & qualiter facta per Pontificem præferri debeat factæ ab Ordinario?

COllatio sic definitur: *Est concessio beneficij vacantis facta ab habente potestatem.* Debet tamen acceptari, vt tribuat jus in beneficium. Differt ab institutione, quia institutio est collatio non quidem libera, sed obligatoria, nempe debita certæ personæ, ei scilicet quæ à patrono præsentatur. Vnde latiùs patet collatio quàm institutio. 1676 *Collatio quid sit.* *Institutio beneficij.*

Constat ex *Cap. 2. de preben in 6.* Papam habere à Christo domino plenum jus, vt possit beneficia cujuscunque qualitatis idoneis conferre. Et quidem juxta *Less c. 34. d 10.* tribus modis conferre potest, primò jure præuentionis, vt quando confert gratiam expectatiuã ad beneficium primo vacaturum. Secundò, concurrendo cum alijs collatoribus, & tunc debet reseruare, vel conferre ante ordinariũ, aliter collatio ordinarij erit valida. In dubio quisnam præuenerit, Pontifex, an Ordinarius, collatio Pontificis præferenda est, nisi ex parte prouisi ab ordinario concurrat possessio, vel saltem assignatio diei & horæ, quæ non habeat prouisus à Pontifice Qualiter præuẽtio constabit, vide *Gonz. ad reg 8. Cancell. § 3. proem. à n. 147.* Tertio jure deuoluto, vt quando ratione criminis, v. g. simoniæ ob cõfidentiam, vel negligentiæ collatoris jus collationis deuoluitur. Eodem jure confert Episcopus, quando inferiores collatores sunt negligentes. *Collatio per Papam.*

QVÆST.

QVÆSTIO VI.

Vtrùm & quomodo legati Pontificis conferre valeant beneficia?

1677 *Collatores beneficiorum qui.* OMnes legati Pontificis sunt in triplici differentia quam latè exposui *lib. 1. Elucidarij, Elucidat.10 sect.2.* Nam alij sunt legati à latere, alij legati nati, alij legati nuncij. Constat legatos à latere posse conferre beneficia suæ prouinciæ, ad quam mittuntur eo ipso, quo legati erigantur *Cap. 1. de offic. deleg. in 6.* ex quo etiam constat reliquos legatos ex vi legationis hac potestate carere, nisi aliunde eis specialiter committatur. Vnde potestas legati à latere ordinaria est, reliquorum delegata.

Rogabis, ad quæ beneficia se extendat dicta potestas legati à latere? Respondeo ex *cap.1. de offic. legat. in 6* se extendere ad omnia beneficia vacantia in sua prouincia legationis, quæ ordinarius conferre potest. Vnde teste *Garcia p.5.c.3 n.40. & Azor. p.2 l.5.c. 28.q.24.* sicut Pontifex cum ordinario concurrit, & datur locus præuentioni, sic legatus concurrere potest. Deinde legatus à latere potest instituere nominatos à patronis, electos confirmare, & conferre beneficia spectantia ad exemptorum collationem. Quia illa omnia sunt beneficia vacantia in prouincia delegationis, nec reseruata Pontifici.

Ex dictis *Garcia p.5.c.3 & Azor p.2.l.5.c. 28.* inferunt primò, prædictum legatum posse conferre beneficia monocularia; si sint de prouisione ordinarij collatoris, secus, si de prouisione delegati. Inferunt secundò, posse conferre beneficia deuoluta ad prælatum ordinarium suæ prouinciæ ob negligentiam primi collatoris, modo vacent intra prouinciam delegationis: secus si extra. Inferunt tertiò, posse conferre beneficia suæ prouinciæ ad sedẽ Apostolicã deuoluta. At nequit cõferre beneficia vacãtia in mensibus ordinarij alternatiua gaudẽtis, vt ex *Gar. cit. n 45* tradit *Pal de benef. d.2 p.25.* vbi plura de hac re, sicut de potestate ad conferendum reliquum legatorum puncto 26.

QVÆSTIO VII.

Quanta sit potestas collatoris ordinarij in conferendis beneficijs?

1678 *Collator ordinarius beneficiorum.* SVb hoc quæsito dubium est primò, qui sint ordinarij collatores? Respondeo illos esse qui jure proprio beneficia conferunt, tametsi jurisdictione careant. Sumitur ex *cap. Ordinarij de off. ord. in 6.* In hos primum locũ vendicat Episcopus in sua diœcesi: nam id habet jure communi *cap. nullus omnino 16.q 7.* reliqui collatores, quales abbates, priores, & canonicorum collegium (vt bene aduertit *Azor p.2 lib.6 c.25 q. 8*) id à præscriptione potius & priuilegio, quàm à jure vendicant.

Dubium est secundò, quæ beneficia conferre possint collatores ordinarij? Respondeo jure communi, apud *Gonz. ad reg.8 cancel glos. 45 n.56. & Gar p 5 c 4. n.17. juncto 13.* ad Episcopum simul & capitulum spectare dignitates canonicatus & præbendas Ecclesiæ cathedralis, item inferiora beneficia in ipsis Ecclesijs, si sint de gremio capituli, saltem quoad communem mensæ participationem: si autem sint extranea à capitulo, per Episcopum absque capituli consensu conferri posse. Si autem spectetur consuetudo & præscriptio, aliud sæpè obseruatur; nam capitulum sine Episcopo præbendas solet prouidere.

Dubium est tertiò, quando & quali Episcopo competat beneficiorum collatio? Respõdeo Episcopum electum, & confirmatum nec posse beneficia conferre, nec vllam habere in diœcesi administrationem absque litteris Apostolicis expeditis & capitulo ostensis: ex quo mos obtinuit, vt nec id possit ante captam possessionem. Ita *Garcia p 5 c.4 n.158* qui *n. 270.* rectè affirmat Episcopum mentis compotem, cui datus est coadjutor, posse beneficia conferre: si tamen sui compos non sit, coadjutori id incumbere. De prælato, qui talis non est, sed putatur, vide *Pal. d.2. p.17 à n. 6.* qui etiam pun. 28. tractat qua ratione possessionis jus conferendi, eligendi, aut præsentandi competere possit prælatis.

QVÆSTIO VIII.

Qualiter Capitulum Sede vacante possit conferre beneficia?

COnueniunt *Mol. tract. 5. de just. disp 11. Lambert. de jure patron. lib.2 q.11. art 4.* 1679 *Sedes vacans in collatione.* *Azor p.2 lib 3. c.38 q.10 & Garcia p.5 c. 7. n 52* Capitulum Sede vacante. Nullam habere potestatem in beneficijs, quæ sunt de collatione Episcopi, esto capituli consensus, vel consilium requiratur, exceptis casibus à jure expressis. Quamuis enim juxta *cap. penult. & fin. de supplen. negl. præl. in 6.* Capitulum succedat Episcopo in ijs, quæ illi competunt jure ordinario; at collatio beneficiorum excipitur *cap vnico ne sede vacante, & cap. 1. de institut. in 6.* Dixi (quæ sunt de collatione Episcopi) nam si fuerint simul de collatione capituli, hoc poterit Episcopo defuncto, aut impedito prouidere. Dixi (exceptis casibus à jure expressis) nam posse capitulum Sede vacante factam electionem confirmare, habetur *cap. cũ olim, de majorit. & obedien.* posse instituere præsentatos à patrono, habetur *c. 1. de instit. in 6.*

QVÆSTIO V.

Qualiter se habeant beneficia, quæ pro scientia exigunt publicum testimonium academiæ?

1652 *Doctoratus & alius gradus scientiæ requisitus ad beneficiũ*

TRiden. *sess.* 22 *cap* 2 *de reform.* statuit ne vllus promoueatur ad Episcopatum, aliaque superiora beneficia, nisi in aliqua academia meritò sit creatus magister siue doctor, aut licentiatus in S. Theologia, vel jure canonico: aut publico alicujus academiæ testimonio ostendatur idoneus ad alios docendos.

Idem *sess.* 24. *c.* 12. loquens generaliter de omnibus dignitatibus hortatur, sed non præcipit vt doctoribus conferantur. Ibidem statuit gradum doctoris, vel magistri, aut licẽtiati in Theologia, aut jure canonico requiri in archidiaconis. Eundem gradum requiri ad dignitatem scholastriæ decreuerat *sess.* 23. *cap.* 18.

Denique *sess.* 24. *c.* 8. *de reform.* eundem gradum postulat ad pœnitentiarium Ecclesiæ cathedralis, quando aliàs pro loci qualitate reperiri potest Notant igitur *Garcia p.* 7 *c* 4. *n.* 32. & *Barb.* 3 *p de potest. alleg* 65 *n.* 4 collationem Episcopatus, Scholastriæ, Archidiaconatus factam carentibus gradu requisito à Cõcilio, irritam esse, vtpote contra formam præscriptam; quamuis id neget *Lessius cap.* 34. *n.* 106. dicens sufficere si tempore collationis habilis sit ad gradum illum statim sumendũ. Quid si gradus sit obtentus absque scientia competenti? Benè respondent *Garcia p* 7. *c.* 7 *num* 50 & *Azor p* 2. *lib.* 6. *c* 6. *q* 1. validam fore collationem dignitatis. Quod etiam verum est, quamuis gradus esset assumptus contra statuta academiæ, modò validè obtineretur seruata essentiali forma præscripta.

QVÆSTIO VI.

Qua necessitate postuletur clericatus, seu ordo in singulis beneficijs?

1653 *Ordo & clericatus ad beneficium*

DIco primò: nemo qui prima tonsura careat, beneficij quantumuis minimi capax est, *Cap cum adeo, de rescriptis.* Circa quod *Lessius cap.* 34 *d b.* 19 *à num.* 91 notat primò, clericatum illum esse conferendum ab Episcopo proprio, qui triplex est, nempe originis, domicilij, & beneficij. Episcopus originis est Episcopus loci, cujus quis ratione originis dicitur ciuis. Dicitur autem ciuis ratione originis, non vbi fortuitò natus est, si parentes alibi habebant domicilium, sed vbi erat illorum domicilium. Episcopus domicilij est Episcopus loci, vbi quis habet domicilium, seu vbi quis sedem fixit animo perpetuo manendi. Episcopus beneficij est Episcopus loci, vbi quis habet beneficium postulans residentiam; secus si illam non postulet, vel in illa dispensatum sit. Si quis accepit tonsuram ab Episcopo alieno sine dimissorijs, vel dispensatione Papæ, beneficij capax non est; reddetur verò capax, si proprius Episcopus postea ratum habeat. *Episcopus proprius triplex.*

Notat secundò, qui accepit tonsuram, vel ordines minores in excommunicatione, suspensione, interdicto non esse incapacẽ beneficij post absolutionem talis censuræ secus de accipiente ordinem sacrum. Nam prior per illam acceptionem nullam censuram, vel irregularitatem contraxit; posterior contraxit suspensionem.

Dico secundò; si beneficium ex sua institutione requirit certum ordinem, illo carens est talis beneficij incapax. Nam fundator potuit talem modum apponere. Longa tamen consuetudo huiusmodi rigorem mitigare valet. In reliquis beneficijs secundũm jus antiquum non requiritur certus ordo præuius, sed sufficit prima tonsura cum habilitate ad suscipiendum intra annum ordinem beneficio conuenientem. Cum vèrò Trident. aliqua disposuerit in singulis.

Dico tertiò; adeptus Episcopatum, si intra tres menses non susceperit sacrum ordinẽ obligatur fructus perceptos restituere: si postea totidem mensibus idem neglexerit, Episcopatu ipso jure est priuatus. *Trid sess* 23 *cap.* 2 *de reform.* Ad hoc tamen vltimum requiritur sententia. An sufficiat vnus ordo sacer, v g. subdiaconatus? Benè affirmat *Palaus d.* 4 *p* 7. *num.* 2. *ex Lessio c.* 34 *num.* 98. & *Azor. p.* 2 *l* 6 *c* 8. *q.* 1. quamuis enim *Greg. XIV. in Bulla edita* 15. *Maij* 1590 dicat debere esse in sacris constitutum, proindeque videatur intelligere omnes sacros ordines, tamen vsus fuit vulgari modo loquendi, quo subdiaconus dicitur in sacris esse. 1654 *Beneficia quos ordines requirant.*

Dico quartò: adeptus parochialem Ecclesiam compellitur initiari sacerdos intra annum: quod si non sic initietur intra hoc tempus, ipso jure, nulla etiam præuia monitione, priuatus manet suo beneficio. *Cap. licet canon. de elect. in* 6.

Circa quod *Less c.* 34 *à n* 100. Notat primò annum illum incipere fluere ex quo pacificam possessionem habere cœpit. Notat secundò, hanc obligationem esse intelligendam præcisò justo impedimento. Nam si eo tempore ægrotauit, vel si irregularitatem contrahens dispensationem obtinere non potuit, vel Episcopus absens fuit, non priuatur beneficio etiam si intra annum sacerdos non fiat.

Notat tertiò, talem obligationem intelligi de parochia cum cura in actu, id est quam ipse beneficiarius per se obire debeat. Nam habens curam in habitu, idest si per vicariũ perpetuum, vel temporalem sit administranda, non exigit necessario sacerdotium primo

anno

anno Notat quartò non promotum intra annum, eo finito ita esse priuatum, vt teneatur in conscientia beneficium dimittere. Notat quintò, eandem Ecclesiā non posse eidem ea vice iterato conferri. Notat sextò, Episcopum posse dispensare vt parochus differat sacerdotium vltra annum, id tamen ob vnicam causam studiorum ad septennium.

1655 *Ordines beneficiario.* Dico quintò, qui in Ecclesijs cathedralibus vel collegiatis, vel regularibus dignitates, personatus, officia, præbendas portiones, & quælibet alia beneficia obtinent, quibus varia onera sunt annexa, tenentur intra annum, cessante justo impedimento, ordines suo officio conuenientes suscipere Ita ex *Trid. sess. 22. c. 4. Less. c. 34 dub. 19.* qui *à n. 105.* notat primò, eos qui intra annum negligunt ordinem debitum suscipere, non priuari beneficio peccare tamen lethaliter, amittere vocem actiuam & passiuam in capitulo, debereque eis subtrahi dimidiam partem distributionū chori.

Notat secundò, in Ecclesijs cathedralibus juxta *Trid sess. 24. c. 12 de reform.* omnes canonicatus habere annexum ordinem sacrum præsbyterij, diaconatus, vel subdiaconatus; permitti vero Episcopis cum Capituli consensu designare quibus canonicatibus quis ordo annexus esse debeat, ita tamen vt saltem dimidia pars sint presbyteri. Notat tertiò, eos qui post monitionem ordines debitos sumere recusant, debere priuari suis beneficijs per ordinarium. Vide *Pal. d. 5. p. 6.*

QVÆSTIO VII.

Qualis requiratur intentio suscipiendi requisitos ordines in beneficiarijs?

1656 *Ordines suscipiendi intentio in beneficiario.* Constat ex *cap. licet can. de elect. in 6.* acceptantem parochiale beneficium teneri sub lethali, & obligatione restituendi fructus perceptos, habere intentionem suscipiēdi presbyterium intra annum. Primum dubiū est an satisfaciat huic obligationi, si acceptet cum animo dubio, vel saltem conditionato illud suscipiendi? Negant in vtroque casu *Azor. 2 p. lib. 6. c. 9. q. 3. & Gutier. lib. 2. can. qq. c. 3 à n. 22.* Affirmant *Graffis in decis. aur. lib. 2. c. 97 n. 55 & Gar p. 3. c. 4. n. 48.*

Mihi videtur distinguendum, vt nempe assentiar prioribus, si adsit animus merè dubius & hæsitans: assentiar posterioribus, si adsit animus conditionatus, nempe retinendi beneficium, & suscipiendi apto tempore presbyterium, nisi aliquid felicius contingat Ratio est, quia merè dubius caret animo & voluntate; non ita acceptans conditionaliter. Sic docet *Sanch. 7. matr. d. 45 n. 10* qui *n. 3* subscribente *Less c. 34. à n. 160.* dicit ab eo qui illa intentione dubia acceptauit, faciendam esse fructuum restitutionem in foro conscientiæ ante vllam judicis sententiam.

Secundum dubium est, an qui accepit beneficium absque animo sacerdotij, & postea mutata voluntate sacerdos factus est, teneatur restituere fructus, quos percepit illo tempore quo caruit voluntate? Affirmant *Toletus lib. 5. sum c. 5. n. 5. & Sotus lib. 10. de just. q. 5. art. 6.* Negandum tamen est cum *Suar de leg. lib. 4. c. 13 n. 30. Less. c. 34. n. 135. & Gar. p. 3 c. 4 n. 51* & habetur *cap. commissa de elect. in 6.* Ex quo textu *Sanch. cit. n. 11. & Less. n. 34.* deducunt, te, si curatum beneficium recepisti animo promouendi intra annum, sed postea mutata voluntate non fuisti promotus, non esse obligatum fructus illo tempore perceptos restituere; quamuis grauissimè peccaueris.

Tertium dubium est, an peccet cum onere restituendi fructus, qui accepit beneficium parochiale animo illud resignandi, vel permutandi? Benè respondet negatiuè *San. l. n. 12. Nauar. lib. 3. cons. tit. de præben. cons. 14 n. 2. & Vasq. de benef. c. 3. §. 3. dub. 1.* modò acceperit animo promouendi intra annum, & inseruiendi, quandiu retinuerit. 1657 *Intentio beneficiarij.*

Quartum dubium est; an prædicta intentio recipiendi sacerdotium sub obligatione restituendi fructus, & dimittendi beneficium absque vlla expectata sententia procedat in receptione dignitatum, quibus animarum cura annexa est? Affirmat *Vasq. cit. c. 3. §. 3. num. 53.* Oppositum tamen quod tradit *Garcia p. 3 c. 4 à num. 10.* non videtur improbabile. Quia *Trid. sess. 24. de reform. c. 12.* solum statuit, vt qui susceperint has dignitates, teneantur ordinari sacerdotes intra annum; alias, si admoniti non fecerint, priuentur Ecclesia.

Quintum dubium est, an accipientes beneficia simplicia absque animo suscipiendi ordinem sacrum eis annexum, teneantur fructus perceptos restituere, nulla expectata sententia? Affirmant *Gar. ia p 3 c. 4 n 38 & Graff. dec. casuum lib. 2. c. 97 n 55* Negandum tamē est cum *Azor p. 2. lib. 6 c. 9 q 5. Sal. de leg. d. 9 sect 1 n. 15. & Less. cit n. 132.* Quia in *cit. c. Commissa* solum de beneficijs parochialibus disponitur.

Sextum dubium est; qualiter delinquit recipiens beneficium simplex sine animo ascendendi ad ordines, imo cum animo deserendi statum clericalem? Circa primum dicendum est cum *Sanch. lib. 7. matr. d. 45. num. 17. & Garcia part 3. cap. 4. num. 42.* in beneficijs habentibus annexum aliquem ordinem esse graue peccatum carere intentione assumendi ordines sacros, modo beneficiarius incedat in habitu clericali, & officium diuinum recitet.

 Ma-

beneficium qualecunque, siue magnum, siue paruum: nec possint habere pensiones super fructibus beneficiorum, quæ parentes obtinēt vel aliquando obtinuerunt: nec reciprocæ resignationes in eorum fauorem à parentibus factæ illis prosint.

Dico tertió, filij legitimi presbiterorum habere possunt beneficium in Ecclesijs, vbi præsident eorum parentes; non tamen illud ipsum, quod proximè habuit parens, nisi forte inter patrem & filium alius intercessit. Adde patrem posse habere beneficium filij, & nepotem beneficium aui, si adhuc pater viuat; secus, si pater jam obijt. Voluerunt enim sacri canones delere omnem vmbram successionis hæreditariæ. Ita *Less.n* 19. Vide *Pal.d* 4 *pun.*2.

SECTIO VIII.

De jure patronatus.

QVÆSTIO I.

Quid & quotuplex sit jus patronatus?

NOta beneficia sex modis acquiri. Primò, præsentatione patroni præuia, & insti-
1661 tutione subsequta. Secundò, electione & con- *Beneficium quibus modis acquiratur.*
firmatione. Tertiò, postulatione, & confirmatione. Quartò, collatione libera. Quintò, permutatione. Sextò, resignatione in fauoré cum secuta collatione. De his omnibus nobis agendum est in sequentibus. Quod attinet ad quæsitum, jus patronatus sic definiri solet: *Est potestas nominandi, seu præstandi clericum instituendum, ad beneficium vacans* Hoc jus est spirituale, vel saltem spirituali annexum, vt docet *Suar. to.*1.*de relig.lib* 4.*c.* 28. *à n.* 7. Debet beneficium esse vacans; quia aliter (inquit *Less.n.*17) præsentatio irrita erit. *Patronatus jus quid.*

Apud *Gar p* 5.*c* 9.*n.*208.*Vasq.de benef c.*2. §.1 *dub* 1 & *Azor.p.*2 *lib* 6 *c* 19.*q.*3. jus patronatus est triplex, scilicet Ecclesiasticum, laicum, & mixtum. Ecclesiasticum dicitur quod bonis Ecclesiæ comparatum est, vel ratione Ecclesiæ alicui competit, vel à laico Ecclesiæ, monasterio, alijue pio loco donatur. Laicum est, quod competit alicui, quia ex bonis patrimonialibus, seu sæcularibus Ecclesiam fundauit, dotauit, aut beneficium erexit. Mixtum quod ex patronis laicis, & ecclesiasticis coalescit. Vnde non est attendēdus qui possidet, laicus ne sit, an ecclesiasticus, sed quo titulo possidet. *Patronatus quotuplex.*

Nota primò ex *Less. n.*21. si patronatus laicus, donatione, testamento, aut alia ratione transferatur in Ecclesiam, vel monasterium, aut annectatur alicui beneficio, v g Decanatui, fieri Ecclesiasticum. Nota secundò, jus præsentandi quod competit confraternitatibus, vel sodalitatibus, quæ aliquam capellā vel beneficium instituerunt, esse laicum.

QVÆSTIO II.

Quibus modis acquiratur jus patronatus?

REspondeo cum *Azor p.*2.*lib* 6 *c.*19.*q.*4. *Gar p* 5.*c.*9 *n.*36 & *Barb* 3 *p.de potest.* 1662
*Episc alleg.*70.*ini* acquiri potissimum tribus modis, scilicet fundatione, extructione, dotatione. Acquiritur fundatione, quando quis fundum tribuit ad Ecclesiam ædificandam. *cap. nobis de jure patron.* Acquiritur extructione, quando quis suis sumptibus ecclesiam ædificat *cap filijs* 16 *q* 7. Acquiritur dotatione, quando quis Ecclesiam construendam, vel jam constructam sufficienter dotat, hoc est impēdit bona sufficientia, quibus in ea possint diuina exerceri *cap nemo de consecr dist.*1. *Patronatus quomodo comparetur.*

Semper tamen requiritur consensus ordinarij illius loci, in quo exigitur beneficium, vt patronatus dictis modis comparetur; at si quis bona insufficientia dederit, non patronus sed benefactor erit, quamuis Episcopus in tali insufficientis dotis assignatione consentiat Ita *Gar.p* 5.*c.*9.*n.*53. & *Azor p* 2.*l* 6.*c.*16. *q.*6. Præter hos modos, acquiritur patronatus concessione pontificis, vel præscriptione facta per tempus, quod hominum memoriā excedat.

Dicta procedunt spectato jure antiquo: nam si spectetur jus nouum, *Less.n* 24.bené notat primò *Trid sess.*14 *c.*12. statuisse, vt nemo in posterum jus patronatus obtineat, nisi Ecclesiam, beneficium, aut capellam de nouo fūdauerit, & construxerit: seu jam erectam de suis proprijs & patrimonialibus bonis competenter dotauerit, & vt institutio reseruetur Episcopo Idem *Conc sess* 25 *c* 9.*de refor.* dat Episcopis potestatem examinandi patronorū titulos, & examinandi præsentatos. Vetat deinde jus patronatus vendi sub pœna excōmunicationis & interdicti ferenda, & sub pœna amissionis talis juris ipso facto incurrenda. Semper tamen sententia judicis expectabitur.

Notat secundò, quando plures concurrunt ad extructionem, vel dotationem Ecclesiæ, aut beneficij, omnes fore patronos, proindeque debere præsentationem facere. Sub nomine fundationis (inquit *Gonz gloss.*18.*n* 52.) intelligitur constructio: nam construens vulgariter fundare dicitur.

quit *Barb.n.139.*) non currit hoc tempus, Ordinarius (vt cum multis docet *Pal d.2.p 5.n. 8.*) prorogare potest tempus concessum patrono ad præsentandum. Nam illa determinatio ita facta est in fauorem Ordinarij, vt si patronus intra præfixum tempus non præsentet, liberum sit Ordinario conferre beneficium cui voluerit.

QVÆSTIO VI.

Quem debeat patronus præsentare?

1666 *Patronus quem debeat præsentare*

DIco primò: nemo potest seipsum præsentare; imo nec procurator constitutus ad præsentandum potest seipsum, nec patronum præsentare. Ita *Flamin de resig. lib 9. q. 17. n 113. Lambert. de jure patron. lib. 2 p. 1 q. 8. a. 9. & Barb cit à n* 88. Quia aliter esset locus ambitioni *cap didicimus* 24 *q. 1.* Episcopus tamen motu proprio poterit patrono consentienti conferre beneficium. Quid si multi sint patroni clerici, vel vnus laicus, & alius clericus? Poterunt ex se ipsis vnum præsentare. Nam *cap. quia propter de elect* permittitur electoribus vnum ex seipsis eligere.

Dico secundò: pater potest suum filium præsentare. Ita *Azor. p 2. lib. 6. c. 21. q. 2 & Barb 3. p alleg 72 n.* 94 Quia nullibi prohibetur talis præsentatio. Dico tertiò: patronus nequit præsentare incapacem institutionis, qualis esset irregularis, excommunicatus, seruus, illegitimus: sed debet præsentare idoneum, seu dignum, qualis est habens omnes qualitates, quas postulat beneficium. Est indubitatum apud citatos auctores

Dubium est primò: an teneatur patronus digniorem præsentare, etiam si hoc in fundatione non exprimatur? Ad beneficium simplex nullus patronus tenetur nominare digniorem; ad beneficium curatum patronus ecclesiasticus tenetur digniorem eligere, non ita laicus. Sic ex *Triden sess. 24. c. 1. de reform. Nauarr lib. 2. de restit c 2. n. 150. Lambertin. de jure patr l. 2. q 10 a. 3 n 17 & Garcia p. 7. c 16. n. 17.* Dubium est secundò, an præsentans indignum priuetur ea vice jure præsentandi, itaut collator liberè conferre possit? *Less. c. 34. dub. 7.* id negat de patrono laico: affirmat de ecclesiastico, licèt circa hoc judicet oppositum probabile. *Pal d. 2 p 7. n* 8. totum dubium resoluit ex potestate variandi, quæ datur in laico diuersa atque in ecclesiastico, vt patebit ex dicendis.

QVÆSTIO VII.

An sit liberum patrono variare?

SErmo est de variatione cumulatiua, quando patronus vni nominato alterum postea adjungeret, non de exclusiua, quando priorē excluderet. Quia procul dubio esset nulla hæc secunda præsentatio ex *cap. cum autem de jure patron.* Respondeo igitur post factam institutionem nulli patrono liberum esse variare; ante institutionem vero ita distinguendum esse, vt patronus laicus intra suum quadrimestre variare possit, ecclesiasticus nunquam possit. Ita ex *cap quod autem, de jure patron. & cap si tibi absenti. de preben in 6. Azor. p. 2. lib. 6. c. 21 q. 13 Barb. 3. p. alleg. 72. n. 151. & Flamin de resig lib 2. q. 13. n. 13.* 1667 *Patronus variare in præsentatione.*

An laicus possit cumulatiuè variare bis, ter, quater? Negant *Barb. n 172 Garcia p 5 c. 9. n. 214.* & alij communiter. Affirmandum tamen est cum *Azor p. 2 lib 6 c 21. q. 13* Nam præsentatio cumulatiua vtilis est Ecclesiæ, cum possit Ordinarius ex multis eligere Dubium est primò, an si multi sint patroni, & vnus præsentet Petrum, alius Paulum, illis liceat variare accumulando alios, lite pendente? Constat ex *cap 2. vt lite pendente in 6.* non posse patronum variare, quando mota est lis contra litigantem institutum. Si autem sit mota ante institutionem, affirmat cum alijs *Lambertin. lib. 2. p. 1. q. 6. a. 12.* Meliùs negant *Riccius in praxi res. 199. n. 4. & Garcia p. 5. c. 9. n. 217. ex cap 1 & 2. vt lite pendente in 6.*

Dubium est secundò: an maneat impotens ad variandum qui fecit juramentum non variandi. Negat *Alex. consil. 16. per totum lib. 3.* Affirmandum tamen est cum *Rocho de jure patron V. honorificum q. 12. n. 37. Lambertino de eod. lib. 2. p. 1. q 4 & Gutier. 3. p. de juram. confirm c. 13. n. 13 ex cap. licet mulieres, de jure juran in 6.* Addunt benè *Lupus alleg. 78. n. 4. & Gutierr. cit. c. 13. fine* sufficere simplicem promissionem non variandi, vt quis variare non possit. Quia per talem promissionem cedit juri, quod habebat ad variandum.

QVÆSTIO VIII.

Quam formam debeant seruare plures patroni, quando præsentant?

SVb hoc quæsito dubium est primò, an vocandi sint omnes patroni ad faciendam præsentationem? *Vasq. de benef cap. 2. §. 1. d. 7 n. 18. & Less. c. 34. n. 34.* ponunt discrimen inter eos qui præsentant per modum vnius, verbi gratia collegij, vel capituli, & eos qui præsentant seorsim, ac per modum plurium, & dicunt priores deberi conuocari, ita vt si vnus non conuocetur, cum commodè possit 1668 *Præsentatio facta per plures patronos.*

possit, posse curare vt præsentatio irritetur à judice, quamuis reliqui in eam consenserint; secus de posterioribus, quia horum plurium satis est consensus sine vlla conuocatione.

Meliùs ex *Panorm. ad c quoniam, de jure patron n. 14. Azor. p 2. lib. 6 c 21. q 21 & Pal. d. 2 p 8 n. 2.* dicunt etiam posteriores vocandos esse, saltem per edicta publica, itaut notitia vacationis in omnes patronos deuenire possit. Quia nemo jure suo priuandus est absque culpa.

Dubium est secundò, an major patronorū pars consentire debeat in præsentatum? Respondeo cum *Vasq cit. n. 10. & Azor. q. 20.* si præsentatio fiat à communitate, debere ejus majorem partem consentire: aliter non verè diceretur communitas præsentare. At si fiat à pluribus seorsim præsentantibus, sufficiet major præsentatio comparatione aliarum, v g si duodecim sint patroni, & quinque nominent Paulum, quatuor Petrum, & tres Ioānem, illa præsentatio quinque tenebit.

QVÆSTIO IX.

Quem ex præsentatis Ordinarius teneatur instituere?

1669 *Præsentatio multorum, neque facta à multis, vel circa multos.* CVm præsentatio possit fieri à multis patronis, vel ab vno repræsentante multos. Dico primò, si ab vno patrono præsententur multi æquè digni, Episcopo liberum est instituere quem malu rit; si inæqualiter digni dignior præferendus est in præsentatione æquali Ita *Barb multis cit p. 3. de potest. Episc. alleg. 72 n 199. & 200.* Prior pars exprimitur *cap cum autem & cap. pastoralis de jure patron.* Posterior sumitur ex *cap. si forte 63 dist.* vbi Metropolitanus jubetur præferre electionem dignioris. Nam æquitas postulat, vt præferatur is qui ecclesiæ vtilis est.

Dixi (in præsentatione æquali) quia ex *cap. cum autem, de jure patron.* rectè notat *Less. c. 34 dub 8.* quando patronus præsentauit prius Petrum, & postea Ioannem volens hunc præferri, si patronus sit laicus, in manu Episcopi esse instituere quem ex illis maluerit; si sit ecclesiasticus, priorem tempore necessariò præcedere.

Dico secundò, quando patroni sunt multi, & non consentiunt, is institui debet, in quem conueniunt plures, siue præsentent seorsim, siue per modum vnius corporis. Ita *Less cap. 34. n 33* juxta quem *n 32.* si vnus idemque sit præsentatus à patrono laico & ecclesiastico, nequit laicus præsentare secundum, sed collatio facienda est primo apto; si tamen secūdus sit notabiliter magis aptus, huic fieri potest. & in beneficiis curatis facienda est.

Dico tertiò, quando duo sunt patroni & alter præsentat Petrum, alter Paulum, ordinarius potest conferre vtri maluerit. An tunc possit instituere tertium? Negat *Pal. d. 2 p 9. n. 4.* Affirmant *Azor p 2. lib. 6 c. 21 q. 19 Vasq. de benef c 2 §. 1 dub 5 sub n 16* & probabile dicit *Less n 33.* Quid si Episcopus non præsentatum instituat? Erit irrita institutio. Sic ex *cap. decernimus 16. q. 7* tradunt *Gonzalez ad reg. 8. canc glos 56 num. 70. Barb p. 3. de potest. alleg 72. n 171 & Azor. cit. c 22 q. 8.*

QVÆSTIO X

Qui juri patronatus derogare possint, & quando censeatur facta derogatio?

DIco 1. nulli patronatui derogare potest Episcopus: si tamen beneficium conferat 1670 *Patronatus derogatio.*
ante præsentationem non erit irrita collatio, donec præsentatio legitimè fiat: quod si non fiat intra tempus legitimum, nec se patronus opponat, collatio valida, & firma manebit. Ita *Less. c. 34. n 39. ex cap decernimus 16. q 7.* Dico secundò, legatus à latere, & nuncius habens illius potestatem, potest derogare patronatui ecclesiastico, non laico. Constat ex *cap dilectus 6. de officio delegati.*

Dico tertiò, Papa cuilibet patronatui, siue laico, siue ecclesiastico derogare potest. Ita *Couar. pract qq c 36 n. 1. Vasq de benef c. 2 §. 1. dub 8 & Gonzal. reg 8. Cancel. glos. 18. n. 1.* Quia Papa concedens patronatum noluit se spoliare in omni euentu potestate conferendi, præsertim in nuda illius patronatus concessione. Hæc derogatio vt sit licita, exigit causam rationabilem, vt sit valida, nullam. *Trid sess. 23 c. 9. de reform* cauit prudenter. vt cum patronatus alicui aufertur, ei reddantur quæ in acquisitione talis juris impendit.

Difficultas est, quando censeatur derogatus? 1671 *Patronatus quomodo derogatur.*
Dico primò: patronatus laicus nunquam censetur derogatus, nisi per expressam ipsius derogationem. Ita *Couar. pract. c. 36. n. 2. Less c 34. dub. 9. n. 56 Vasq de benef c. 2 §. 1 dub 8. n 24* Ratio est, ne laici retrahantur à beneficiis fundandis. Adde nomine patronatus laici derogati, non venire patronatum Comitis, Marchionis, Ducis, alteriusue Principis, sed oportere hos exprimi; sicut nomine principis non venit Rex, aut Imperator, nisi hi exprimantur.

Dico secundò; sufficit generalis reseruatio beneficiorum, vt censeatur patronatui ecclesiastico derogatum. Ita *Couar. cit. n. 5. Less n. 36 & Vasq n. 22.* Quia Pontifex cum sit caput Ecclesiæ facilius potest sibi arrogare jura, quæ ratione & titulo Ecclesiæ clericis competunt, qualia sunt jura patronatus ecclesiastici. Quid si jus patronatus mixtum sit, scilicet partim laicum, partim ecclesiasticum? Respondeo cum citatis auctoribus cēseri omninō laicum ad eum effectum, vt non abrogetur absque expressa clausula. Par enim non est, vt laicus

laicus propter socium ecclesiasticum incommodum ferat. Vnde si duo (inquit *Less. num.* 41.) sint patroni laici, & totidem ecclesiastici, censebitur patronus laicus quoad derogationem: secus, si tres vel plures sint ecclesiastici, & duo laici: nam tunc à majori, & potiori parte erit ecclesiasticus.

Dico tertiò: patronatui laico, qui per priuilegium, vel præscriptionem acquisitus fuit, potest Papa, imo & legatus à latere derogare absque expressa clausula derogatoria: modò non constet à laico fundatum fuisse. Ita *Gonzal. glos* 18. *n.* 18 *Azor p.* 2. *l.* 6. *c* 23. *q* 4 *& Vasq. de benef c.* 2. *§* 1 *dub.* 10. Quia cum in dictis casibus nihil de suo laici contulerint, ecclesiasticis anteferri non debent. An beneficium litigiosum in curia possit conferre Pontifex cui voluerit, quin diminuat patronatú? Affirmat *Azor. cit c.* 25 *q.* 8. *Vide Pal. d.* 2. *p.* 10. *num.* 9.

SECTIO IX.

De electione, postulatione, & collatione.

QVÆSTIO I.

Quinam habeant eligendi potestatem?

1672 *Electionis potestas penes quos.* OLim electio Episcoporum commissa fuit tum clero, tum populo *cap. cum longe* 63. *dist* Deinde commissa fuit soli clero electio, populo approbatio *cap nosse cap. vota* 63. *dist.* Postea Regibus, & supremis Principibus cócessa fuit hæc potestas *c Adrian.* 2. 63 *dist.* Decursu temporis ab illis fuit ablata, & solum collegio in collegiatis, & capitulo in cathedralibus concessa fuit *cap. Congregatio de elect.* Tandem ad vitandas lites, & discordias Pótifex *Extrau de reprimen. de preben.* has omnes electiones sibi reseruauit.

Per hoc tamen non tollitur, quod Reges Lusitaniæ, Castellæ, & Flandriæ retineant potestatem nominandi clericum in Episcopum vt à Papa instituatur. De quo *Barb.* 1. *p. de potest Episc. tit.* 1. *cap.* 3 *n.* 27. Si autem in aliquibus regnis perseueret antiquus eligendi mos, sicut in Germania, imprimis elector debet esse canonicus, nempe de capitulo saltem quoad pacificam possessionem; & nullus alius admittitur ad eligendum, nisi ex consuetudine præscripta. Insuper esse debet præsens: absens enim nequit ferre suffragium. *Cap si quis justo de elect. in* 6. Imo nec potest committere extraneo, vt suo nomine suffragium ferat, reclamante capitulo. Quomodo possit aliquem ex capitulo ad id procuratorem suum designare, benè explicat *Pal d.* 2. *part.* 11 *§.* 2. *num* 3.

An possint canonici electores admittere secum externos ad eligendum saltem pro vna vice? Affirmant *Lambert de patron p.* 1. *lib.* 2. *q* 3. *a.* 17. *à n* 3 *& Barb. cit p.* 1 *tit* 1. *c.* , *n* 24. quamuis negent de admissione in perpetuum. Dicendum tamen est cum *Pal. d* 2 *p.* 1 *§.* 1. *n* 4. nec etiam pro vnica vice posse canonicos secum alios admittere ad eligendum, tametsi possint illis vocem suam communicare, vel in illos compromittere. Ab electione excluditur quicunque carens voce actiua in capitulo, qualis impubes excommunicatus, in Ecclesijs collegiatis & cathedralibus carens ordine sacro, & similes.

QVÆSTIO II.

Quis debeat elegi, & intra quod tempus?

QVoad primam partem, scilicet de eligendo ad beneficia, qualiter dignus esse debeat, satis dixi tr. 23. tota sect 3 & de idoneitate ad accipiendum beneficium, tract. hoc 25 tota sect. 7. & potest videri *Pal cit.* §. 2 3 4. *&* 5. Quoad alteram partem de tempore, certum est primò, illicitam, & inualidã esse electionem, si fiat ante vacationem Ecclesiæ, illicitam tantum, si fiat antequam demortuus prælatus sepeliatur. *Cap. bonæ memoriæ* 2 *de elect.* Vnde expectatiuæ, seu promissiones beneficiorum antequam vacent, nullus omninó patronus vel prælatus, excepto Romano Pontifice facere potest juxta *Trid sess.* 24. *c.* 19. An verò Lusitani Reges ob seruitia & benemerita possint promittere in genere Ecclesias sui patronatus vacaturas? Negat *Garcia de benef p* 10 *c.* 1 *n* 5 vbi ait damnandã esse consuetudinem promittendi talia beneficia, etiam immemorialem. Affirmandum tamen est cum *Cabedo de patron. c* 14. *& Frag. p.* 1. *lib.* 9 *disp.* 20 *n* 8. Quia Reges Lusitani à tempore immemoriali sunt in possessione promittendi beneficia antequam vacent: & hæc consuetudo valet ex præsumpta concessione Romani Pontificis. Certum est secundò: electionem prælaturæ Ecclesiarum tam cathedralium, quàm regularium esse faciendam intra trimestre à die vacationis cognitæ, nisi electores sint legitimè impediti; aliàs pro illa vice priuantur eligendi potestate. *Cap. ne pro defectu de elect.* 1673 *Electionis tempus.*

Ad hæc tenentur electores nunciare electionem electo, & intra octo dies, si fieri possit, ejus consensum petere: alias sunt triennio suspensi omnibus beneficijs, quæ habuerint in ipsa Ecclesia. *Cap. cupientes* §. *ceterum de elect in* 6. In Ecclesijs autem collegiatis, & omnibus alijs beneficijs, quæ prælaturæ non sint, conceditur semestre ad eligendum *cap. nullæ de conces preben.* De-

Denique ad prælaturam Ecclesiæ cathedralis, vel regularis electus debet intra mensem à die suæ electionis cognitæ, tali electioni præbere consensum, vel dissensum, & intra mensem post consensum tenetur Romam petere; vt se Pontifici confirmandum præsentet. *Cap cupientes, de elect. in 6.*

QVÆSTIO III.

Qualis confirmatio, & qualiter electioni accedere debeat?

EX parte confirmantis requiritur potestas, quæ hodie (vt docet *Azor p 2. lib 6 c 14. q. 7.*) non datur nisi in Romano Pontifice erga Episcopos: hos enim etiam in Germania
1674 *Confirmatio electionis.* electos confirmat Prælatus autem regularis à prouinciali, prouincialis à generali; generalis, vel confirmatione non eget, vel eam petit à Pontifice.

Debet confirmans ante confirmationem explorare qualitatem electionis & electi, adeo vt si id omittat, confirmatio maneat nullius vigoris *Cap vlt de elect in 6.* deinde si omisso eo examine contingat confirmari indignum, maneat suspensus à beneficio, & priuatus potestate confirmandi primum electum. *Cap. nihil est, de elect.*

Ex parte electi confirmatio ita se habet, vt ipsi electo conferat plenum jus in beneficio, adeo vt si confirmatus accepit possessionem, possit exercere ea omnia, quæ juridictionis sunt *Cap nosti de elect.* At si electus ante cõfirmationem se in totum, vel in partem, per se vel per alium ingerat administrationi spiritualium, aut temporalium, eo ipso amittit jus acquisitum electione. *Cap auar de elect. in 6.* Facta autem confirmatione inualida, si scienter administret, easdem pœnas incurrit: secus si ignoranter.

Excipitur primò, electus ad Ecclesiam extra Italiam, cujus electio à Papa confirmanda est; huic enim conceditur potestas integra administrandi, excepta potestate alienandi. *Cap. nihil de elect* Excipitur secundò Abbatissa electa à majori parte conuentus: hæc enim potest interim administrare, modò duæ partes non repugnent confirmationi *Cap indemnitatibus § si verò de elect in 6.*

QVÆSTIO IV.

Quid sit postulatio, & qualiter se habeat?

1675 *Postulatio quid sit & qualiter se habeat ad beneficium.* AD electionem reducitur postulatio, quæ uis ab ea differat, quod versetur circa personam jure canonico impeditam. Nam ex *cap innotuit de elect. & c. bonæ 2 de postul prel.* habetur eos qui postulant, petere à superiore, vt postulato impedimentum juris relaxet, & habilem redditum confirmet Admissio enim postulationis per habentem potestatem est relaxatio juris, & postulati confirmatio *Cap. gratum de postul prel.* Quare postulato, antequam à superiore admittatur, nullum competit jus ad beneficium.

Vnde non potest impedire postulantes ne alium postulent, aut eligant: secus esset, si fuisset electus: cum enim hic acquirat jus facta electione, electores nequeunt mutare sententiam, vt docet *Azor p. 2. lib. 6. c. 17. q. 4.* Non requiritur ad postulationem legitimam quod fiat ab omnibus, sed sufficit fieri à majori parte, etsi alij contradicant. *Cap scriptũ de elect.* Ex quo textu etiam habetur postulãtes scienter indignum priuari ea vice potestate eligendi, seu postulandi Ita *Azor. cit q 6.*

QVÆSTIO V.

Quid sit collatio, & qualiter facta per Pontificem præferri debeat facta ab Ordinario?

COllatio sic definitur: *Est concessio beneficij vacantis facta ab habente potestatem.* 1676 *Collatio quid sit.* Debet tamen acceptari, vt tribuat jus in beneficium. Differt ab institutione, quia institutio est collatio non quidem libera, sed obligatoria, nempe debita certæ personæ, ei scilicet quæ à patrono præsentatur. Vnde latiùs *Institutio beneficij.* patet collatio quàm institutio.

Constat ex *Cap. 2. de preben in 6.* Papam habere à Christo domino plenum jus, vt possit beneficia cujuscunque qualitatis idoneis conferre. Et quidem juxta *Less c. 34. d 10.* tribus modis conferre potest, primò jure præuẽ- *Collatio per Papam.* tionis, vt quando confert gratiam expectatiuã ad beneficium primo vacaturum. Secundò, concurrendo cum alijs collatoribus, & tunc debet reseruare, vel conferre ante ordinariũ, aliter collatio ordinarij erit valida. In dubio quisnam præuenerit, Pontifex, an Ordinarius, collatio Pontificis præferenda est, nisi ex parte prouisi ab ordinario concurrat possessio, vel saltem assignatio diei & horæ, quæ non habeat prouisus à Pontifice Qualiter præuẽtio constabit, vide *Gonz. ad reg. 8. Cancell. §. 3. proem. à n. 147.* Tertio jure deuoluto, vt quando ratione criminis, v. g. simoniæ ob cõfidentiam, vel negligentiæ collatoris jus collationis deuoluitur. Eodem jure confert Episcopus, quando inferiores collatores sunt negligentes.

QVÆST.

QVÆSTIO VI.

Vtrùm & quomodo legati Pontificis conferre valeant beneficia?

1677 OMnes legati Pontificis sunt in triplici differentia quam latè exposui *lib. 1. Elucidarij, Elucidat. 10 sect. 2.* Nam alij sunt legati à latere, alij legati nati, alij legati nuncij. Constat legatos à latere posse conferre beneficia suæ prouinciæ, ad quam mittuntur eo ipso, quo legati erigantur *Cap. 1. de offic. deleg. in 6.* ex quo etiam constat reliquos legatos ex vi legationis hac potestate carere, nisi aliunde eis specialiter committatur. Vnde potestas legati à latere ordinaria est, reliquorum delegata.

Collatores beneficiorum qui.

Rogabis, ad quæ beneficia se extendat dicta potestas legati à latere? Respondeo ex *cap. 1. de offic. legat. in 6* se extendere ad omnia beneficia vacantia in sua prouincia legationis, quæ ordinarius conferre potest. Vnde teste *Garcia p. 5 c. 3 n. 40. & Azor. p. 2 l. 5. c. 28. q. 24.* sicut Pontifex cum ordinario concurrit, & datur locus præuentioni, sic legatus concurrere potest. Deinde legatus à latere potest instituere nominatos à patronis, electos confirmare, & conferre beneficia spectantia ad exemptorum collationem. Quia illa omnia sunt beneficia vacantia in prouincia delegationis, nec reseruata Pontifici.

Ex dictis *Garcia p. 5. c. 3 & Azor p. 2. l. 5. c. 28.* inferunt primò, prædictum legatum posse conferre beneficia monocularia; si sint de prouisione ordinarij collatoris, secus, si de prouisione delegati. Inferunt secundò, posse conferre beneficia deuoluta ad prælatum ordinarium suæ prouinciæ ob negligentiam primi collatoris, modo vacent intra prouinciam delegationis: secus si extra. Inferunt tertiò, posse conferre beneficia suæ prouinciæ ad sedē Apostolicā deuoluta. At nequit cōferre beneficia vacātia in mensibus ordinarij alternatiua gaudētis, vt ex *Gar. cit. n 45* tradit *Pal de benef. d. 2 p. 25.* vbi plura de hac re, sicut de potestate ad conferendum reliquum legatorum puncto 26.

QVÆSTIO VII.

Quanta sit potestas collatoris ordinarij in conferendis beneficijs?

1678 SVb hoc quæsito dubium est primò, qui sint ordinarij collatores? Respondeo illos esse qui jure proprio beneficia conferunt, tametsi jurisdictione careant. Sumitur ex *cap. Ordinarij de off. ord. in 6.* In hos primum locū vendicat Episcopus in sua diœcesi; nam id habet jure communi *cap. nullus omnino 16. q 7.* reliqui collatores, quales abbates, priores, & canonicorum collegium (vt benè aduertit *Azor p. 2 lib. 6 c. 25 q. 8*) id à præscriptione potius & priuilegio, quàm à jure vendicant.

Collator ordinarius beneficiorum.

Dubium est secundò, quæ beneficia conferre possint collatores ordinarij? Respondeo jure communi, apud *Gonz. ad reg. 8 cancel glos. 45 n. 36. & Gar p 5 c 4 n. 17. junctis 13.* ad Episcopum simul & capitulum spectare dignitates canonicatus & præbendas Ecclesiæ cathedralis, item inferiora beneficia in ipsis Ecclesijs, si sint de gremio capituli, saltem quoad communem mensæ participationem: si autem sint extranea à capitulo, per Episcopum absque capituli consensu conferri posse. Si autem spectetur consuetudo & præscriptio, aliud sæpè obseruatur; nam capitulum sine Episcopo præbendas solet prouidere.

Dubium est tertiò, quando & quali Episcopo competat beneficiorum collatio. Respōdeo Episcopum electum, & confirmatum nec posse beneficia conferre, nec vllam habere in diœcesi administrationem absque litteris Apostolicis expeditis & capitulo ostensis: ex quo mos obtinuit, vt nec id possit ante captam possessionem. Ita *Garcia p 5 c. 4 n. 158* qui *n. 270.* rectè affirmat Episcopum mentis compotem, cui datus est coadjutor, posse beneficia conferre: si tamen sui compos non sit, coadjutori id incumbere. De prælato, qui talis non est, sed putatur, vide *Pal. d. 2. p. 27. à n. 6.* qui etiam pun. 28. tractat qua ratione possessionis jus conferendi, eligendi, aut præsentandi competere possit prælatis.

QVÆSTIO VIII.

Qualiter Capitulum Sede vacante possit conferre beneficia?

COnueniunt *Mol. tract. 5. de just. disp. 11. Lambert. de jure patron. lib. 2 q. 11. art. 4. Azor p. 2 lib 3. c. 38 q. 10 & Garcia p. 5. c. 7. n. 52* capitulum Sede vacante. Nullam habere potestatem in beneficijs, quæ sunt de collatione Episcopi, esto capituli consensus, vel consilium requiratur, exceptis casibus à jure expressis. Quamuis enim juxta *cap. penult. & fin. de supplen. negl. præl. in 6.* Capitulum succedat Episcopo in ijs, quæ illi competunt jure ordinario; at collatio beneficiorum excipitur *cap. vnico ne sede vacante, & cap. 1. de institut. in 6.* Dixi (quæ sunt de collatione Episcopi) nam si fuerint simul de collatione capituli, hoc poterit Episcopo defuncto, aut impedito prouidere. Dixi (exceptis casibus à jure expressis) nam posse capitulum Sede vacante factam electionem confirmare, habetur *cap. cū olim, de majorit. & obedien.* posse instituere præsentatos à patrono, habetur *c. 1. de instit. in 6.* 1679

Sedes vacans in collatione.

Ex dictis infertur primò cum *Sanch. lib* 8. *matr.d.*2.*n.*10 & *Gar p* 5 *c* 7.*num*.41 contra *Mol tr.*5.*d.*11 *n* 12.*Zerol Zech* & alios,beneficia, quæ jure deuoluto spectant ad Episcopum, capitulo non competere. Infertur secundò cum *Mol n.*11 & *Gar n.*86 non posse capitulum conferre beneficia parochialia,quæ juxta *Trid sess.*24.*c.*18. *de refor.* debentur ijs,qui in concursu fuerint reperti magis idonei,quamuis possit per edicta ad concursum vocare, concurrentes examinare, & ex approbatis dignum eligere.

Infertur tertiò cum *Azor p* 2.*lib*.3 *c* 38 *q.* 3. non posse de beneficijs resignatis ad collationem Episcopi spectantibus prouidere. & si possit liberas eorum resignationes admittere. Infertur quartò cum *Gar p.* 11 *c.* 4. *n* 75. contra *Azor.p* 2 *lib* 3 *c* 38. *q.* 4. non posse admittere resignationes ex causa permutationis. Quia talis admissio stare nequit sine collatione. Infertur quintò cum *Rebuf in praxi tit de deuol n.*77 non posse commendare propriè beneficia, quamuis possit prouidere ad tempus per vicarios. De electione vicarij à sede vacante tractat *Pal.de benef. d.*2 *pun.* 19. *à n.*1 sicut de potestate vicarij Episcopi in beneficio um collatione toto pun.30.

Absenti facta collatio an possit reuocari. Rogabis, an si collator per litteras aut nuncium conferat beneficiũ absenti, possit reuocare collationem, & alteri conferre, antequã primus acceptet? Benè respondet *Less cap.*34. *n* 51.*ex cap si tibi absenti, de praeben. in* 6. non posse: imo si alteri (inquit) conferat, tanquã ille recuset accipere, viribus non subsistet. Adde ex eodem textu & *Couar.lib* 3 *var c* 16. *n* 4. posse Episcopum tibi præscribere tempus intra quod si non acceptes, alteri beneficium conferat: si ità non illo termino etiam elapso acceptes, antequam alteri conferatur, tuum esse beneficium.

SECTIO X.

De forma & conditionibus,quæ seruari debent in prouisione beneficiorum.

QVÆSTIO I.

Quæ & quot conditiones seruari debeant in prouisione cujuslibet beneficij?

1680 *Forma & conditiones in prouisione beneficij* RESpondeo cum *Pal.de benef disp.* 3 *pun.* 1 septem conditiones generaliter requiri. Prima est vt prouisio fiat gratis, scilicet nullo pretio, seu mercede, *cap Saluator* 1.*q* 3, aliter dabitur simonia. Secunda est vt fiat purè, nempe sine conditione, *cap in electionibus de elect. in* 6 Hoc tamen non habet locum in præsentatione, modo purgetur conditio intra tempus signatum ad præsentandum. In electione & collatione posse exprimi omnes conditiones de præsenti, quæ beneficio insunt, affirmant *Azor p.*2.*lib* 6 *c* 26 *q* 3, & *Vasq. de benef.c.*4 §.4 *dub* 1 *n* 241. Negant *Lamber. de jure patr p.*2.*q.*5 *a* 9.*n.*2 *ex Gar p* 8.*c.* 2. *n.*5. Mihi compertum est omnes conditiones de præsenti, ac præterito alienas à beneficio vitiare tam electionem, quàm collationem. Tertia est vt prouisio sit libera, seu absque vlla coactione: aliter nulla est *cap* 2 *de his quæ vi.* Ad hanc reducitur ne sit subreptitia: nam subreptio tollit consensum liberum.

Quarta est vt fiat palam, hoc est præsentibus saltem duobus testibus idoneis ad testificandum: si tamen secretè fiat, esto suspicioné fraudis habeat, proindeque omninò vitanda sit, valida est nisi fiat contra formam relatam *cap quia propter, de elect* vbi penitus irritatur electio facta clandestina per secreta conuenticula, quinta est vt prouisio sit certa, & non vaga ac dubia. Quia nulla esset, v g. si quis diceret, prouideo Paulum vel Petrum *cap.*2.*de elect. in* 6. Nam voluntas a qua prouisio pendet, determinata esse debet.

Sexta est, vt fiat prouisio absque vlla diminutione *c vnico, vt ecclesiastica.* Vnde tibi non licet partem beneficij vni conferre, & partem alteri; imo nec beneficium vni, & fructus, vel pensionem alteri. Adde nemini à Pontifice datũ esse jus, vt beneficium vacatuṙ rũ concedat, ne præbeatur captandæ mortis occasio. *Azor p.*2.*lib.*6.*c.*26 *q.*8 Septima est vt prouisio fiat in perpetuum: nam pro tempore determinato fieri nequit, vt docet *Azor. cit q.*7.

QVÆSTIO II.

Qua forma & conditiones seruari debeant in in prouisione beneficiorum parochialium juxta Trid. sess. 24 c. 18. de reform.

NOta Concilium citato loco statuere, vt vacante parochiali Ecclesia Episcopus, vel ejus officialis teneatur constituere in ea vicarium cum portione fructuum congrua, deinde vocare competitores,qui intra præfixum tempus accedant examinandi, & peracto examine synodales examinatores declarent idoneos, vt ex ijs digniorem eligat Episcopus. Si autem beneficium fuerit juris patronatus ecclesiastici, & institutio spectet ad Episcopum, tenetur patronus, quem digniorem putauerit, Episcopo instituendum præsentare. Quod si ad aliud pertineat institutio, Episcopus solus eligat digniorem, quem patronus instituenti præsentare debet. Si verò laicorum sit patronatus, edictum proponatur, & qué præsentauerit patronus, examinetur, & nisi sit repertus idoneus, à collatione repellatur. 1681 *Prouisionis forma in beneficijs parochialibus.*

Prima difficultas est quibus competat, & qualiter, in parochiali vacante constituere vicarium, & vocare ad examen? Dico primò; constituere illũ vicarium, & conuocare ad examen, illudq; facere, spectat ad ordinariũ illius loci in

in quo beneficium situm est, tamet si collatio ad alium pertineat. Ita *Gonz. gloss. 10. n. 31 & Fl. m. de r. sig. lib. 9 c 9 n. 102* ex decisione quadam sacræ Congregationis Concilij, quam affert *Barb. p. 3. de potest Episc. alleg 60. n. 2 & 44.*

Nomine Ordinarij venit non solum Episcopus, sed etiam ejus officialis, & quicunque habens jurisdictionem quasi Episcopalem. Qualis congrua portio assignanda sit vicario parochiali, exponit *Garcia p. 9. c 2. n. 13.* An talis vicarius eo ipso maneat inhabilis vt se opponat beneficio, vel electus ab ordinario, si administret ante collationem Pontificis, fiat inhabilis ad beneficium? Negat *Pal. d. 3 p 2 n. 5* quidquid de secundo casu affirmet *Garcia cit n. 25.*

Concursus ad examen. Dico secundò; ad valuas Ecclesiæ cathedralis, vel illius in qua beneficium est, debet affigi edictum, quo vocentur ad examen omnes clerici volentes præfixo termino decem dierum, computando à die affixionis. Ita *Vgol. de off Episc c 50. § 4 n. 3 & Gar cit. n. 36* qui benè notant non esse de essentia prouisionis conuocare per edictum. Addit *Pal. d. 3. p 2 n. 6.* posse Episcopum talem terminum restringere, vel prorogare, antequam finiatur: imo postquam finitus fuerit, si vel nullus subscriptus sit, vel ex subscriptis nullus dignus. Quod si data prorogatione nullus subscribatur, vel nullus dignus, potest Episcopus absque concursu beneficium conferre. Subjungit n. 9. quamuis Episcopus peccet in edicti propositione, & termini prorogatione, si faciat contra id quod sibi conceditur, adhuc edictum, & prorogationem validam esse.

1682 *Examinandi ad beneficium qui.* Secunda difficultas est, qui possint subscribi ad examen, itaut teneatur eos admittere Episcopus? Respondeo juxta *Trid sess. 24. c. 18.* proposito edicto se posse ad examen subscribere omnes qui qualitates beneficio necessarias se habere putant, etiamsi beneficium non sit prouidendum per concursum. An edicti termino elapso admitti possit ac debeat qui ante oppositorum examen comparuit examinandus? Negant *Genuens prax c. 66 in annot. n 17. & Franc. Leo thesauro fori ecclesiast. c 18 num 30.*

Et quidem licet in rigore juris id verum habeat, tamen affirmatiua pars tenenda est cum *Garcia p 9 c. 2. à n 206 Barb. p. 3. de potest. alleg 60 n 46. & Gonz. glos 9. §. 1 n 115.* Nam ex æquitate ob fauorem Ecclesiæ introductum est, vt terminus ille apponatur non ad excludendum oppositorem ante examen, sed ne vltra illum ordinarius debeat expectare. An habens parochialem possit se examinandum subscribere & debeat admitti? Rectè affirmat *Garcia n. 209.* Quia potest priori dimisso beneficium aliud obtinere.

Tertia difficultas est, quales esse debeant examinatores dicti examinis? Ex *Trid. sess 24. c. 18* habetur parochialium examinatores esse debere magistros, seu doctores, aut licentiatos in Sacra Theologia, vel jure canonico aut alios clericos siue regulares, siue sæculares qui ad id videbuntur idonei, electos tamen in synodo diœcesana, in qua sex eligi oportet, licèt soli tres ad examen sufficiant, qui jurent se omni affectu humano deposito fideliter suum munus obituros. Hi prohibentur aliquid ratione examinis accipere sub peccato simoniæ á qua tam dantes, quàm accipientes absolui nequeunt, nisi dimissis beneficijs antea obtentis, & ad alia reddûcur inhabiles. Videtur tamen *Less c 34 n 79.* requiri sententia judicis ad illam dimissionem. 1683 *Examinatores synodales.*

Pro explicatione positi decreti nota primò cum *Garcia p. 9. c. 2. n. 64.* non fore validam electionem examinatorum, nec electos dicendos synodales, si in synodo eligantur minus quàm sex. Nota secundò cum *Barb. de potest. Episc. p. 3. alleg. 60 n. 48.* designationé examinatorum non desinere finito anno, sed durare quousque in synodo futura alia designatio succedat. Vnde nec desinit, quamuis intra annum senarius examinatorum numerus non persistat. Addit *Pal. d 3. p. 2. n. 5 ex Garcia cit. n. 70.* hoc verum esse, etiam si vnus, vel duo tantum examinatores remaneant. Tunc sufficiet, si Episcopus cum consilio Capituli loco deficientium substituat alios ex antiquis examinatoribus, & in horum defectum, ex alijs, qui sibi melius visi fuerint vsque ad numerum senarium.

Nota tertiò cum *Barb. cit. n. 50 Riccio in praxi decis. 418 in edit 1 & Garcia n 90.* elapso anno designationis, & non celebrata synodo, posse Episcopum cum consilio capituli examinatores designare. Hoc tamen intelligo modò daretur legitimum impedimentum, ne synodus celebraretur: secus, si culpa Episcopi celebrata non fuerit.

Nota quartò cum *Pal. n. 7.* synodalem illam designationem æquè bené fieri, si in particulari exprimatur persona, vel saltem ejus officium, v. g. si nominetur canonicus magistralis, aut prior talis conuentus; in quo euentu quamuis *Petrus de Ledes. in sum 2. p. tr. 7 c. 1. concl. 7.* dicat intelligi etiam successores, & subrogatos in illis officijs, id negat *Gar n. 339.* & probat multis Rotæ decisionibus.

Quarta difficultas est, qualiter præstari debeat prædictum examen? Elapso edicti termino (vt præcipit *Trid sess. 24. c. 18. de reform*) omnes subscripti debent examinari ab Episcopo, seu eo impedito ab ejus vicario generali, atque ab alijs examinatoribus saltem tribus quorũ votis, si pares, aut singulares fuerint accedere possit Episcopus, vel vicarius. Iurent dicti examinatores fideliter suũ munus exequi, nihilq; occasione hujus examinis ante, vel 1684 *Examinis synodalis qui modus & forma.*

post recipere. Examine peracto declarent quos receperint idoneos moribus, doctrina, prudentia, ætate, & reliquis, Non præscribitur modus certus examinis: is tamen obseruabitur qui in qualibet diœcesi receptus fuerit, habita qualitate inter examinandos, & respectu ad Ecclesias magis, vel minus insignes

Nota primò cum *Garcia p. 9. c. 2 n. 527.* examen, si fiat ante elapsum edicti terminum nullum esse ipso jure, nullamque prouisioné inde sequutam. Nota secundò, ob nullius subscripti destentiam examen esse impediendum. Quod si examine finito dignior cedat, inter reliquos electio facienda est. Electione tamen facta, si electus desistat, nouum edictum proponendum est, etiam post elapsum quadrimestre datum à pio V. vt docet *Pal. d. 3 p. 1 § 4. n. 4. Nauar.* contra *Garciam.*

Nota tertiò, valere examen factum ab Episcopo cum tribus examinatoribus synodalibus & alio non synodali, quamuis hujus suffragium non valeat. Nota quartò, examinatores dici pares in votis, quando quatuor sunt, & duo Petrum approbant, duo reprobant, dici singulares, quando è tribus vnus approbat, alius reprobat, tertius suffragium suspendit.

Nota quintò cum *Palao n. 7.* contra *Garciam num. 555.* neque ex defectu juramenti in examinatoribus, neque ex commissione simoniæ examen irritum esse. Nota sextò cum *Gonzalez reg. 8 cancel. glos. 4. à num. 107.* examinatores teneri examinare prouidendum non solum de scientia, moribus, ætate, & reliquis ad beneficium requisitis. Nota septimò cum *Palao num. 9.* quamuis multi dicant debere examinatores renunciare inter idoneos digniores, probabilius esse, solum eis competere judicare quinam sint idonei. Nota octauò cum *Flam de resign. l. 8. q. 9. à n. 83.* non excusari ab examine qui notoriè dignus est.

1685 Quinta difficultas est, in quibus beneficijs fieri debeat examen per concursum? Constat ex *Triden sess. 24. cap. 18. de reform.* dictū examen esse faciendum in beneficijs parochialibus, siue sint de collatione Episcopi, siue reseruata, vel affecta Pontifici, siue cura Ecclesiæ, vel Episcopo incumbere dicatur, & per vnū aut plures administretur. Hic tamē concursus cessat multipliciter, vt videre est apud *Palaum cum multis d. 3 part. 2. toto §. 5.* Cessat primò, in beneficijs juris patronatus laicorum, si præsentetur vnus tantum, vel talis, cujus præsentatio omnibus alijs præferri debeat. Nam si plures sint præsentati æqualiter, faciendum est examen per concursum. Idem est si jure deuoluto spectet prouisio ad Episcopum, vt ait *Garcia cit. num. 157.* qui addit n. 158. etiam faciendum examen per concursum in beneficijs juris patronatus mixti ex ecclesiastico & laico, quamuis paradisicalis præualeat.

Examen per concursum.

Cessat secundò concursus in beneficijs resignatis in fauorem in manibus Pontificis. Quia non sunt alijs, quàm designatis conferenda. Cessat tertiò, in beneficijs vacantibus causa permutationis. Cessat quartò, in parochialibus vnitis perpetuò dignitati, aut canonicatui. Cessat quintò, quando cura spectat ad Ecclesiam cathedralem, vel collegiatam, & per vnum aut plures siue promiscuè, siue alternatiuè & per hebdomadas administratur. Cessat sextò, in beneficijs litigiosis. Quia durante lite beneficium non vacat.

Cessat septimò, concursus in vicarijs perpetuis vnitis Ecclesiæ, vel beneficio sæculari; quia ratione vnionis titulus extinguitur, & nō vicario, sed rectori Ecclesiæ, vel beneficij cura propriè competit. Cessat octauò, in beneficijs regularibus quæ cōferuntur regularibus; imo quamuis solita sint regularibus commendari.

Cessat nonò, si parochialis habeat exiguos redditus, vel nemo sit qui se velit examini per concursum subjicere, v. g. ad vitandas discordias. Cessat 10. in parochialibus, in quibus ob nō seruatū ordinē examinis & concilij ratione negligentiæ Pontifici sunt reseruata.

Sexta difficultas est qualiter post examen fieri debeat electio, collatio, seu institutio parochialium? Decreto *Trid sess. 24 c. 18. de refor* quod stabiliuit *Pius V sua const 15.* in beneficijs exemptis á jure patronatus competit electio dignioris Episcopo, vt fiat collatio ab illo, ad quem spectabit. Si autem fuerit juris patronatus ecclesiastici, & institutio ad solum Episcopum spectet: is quem patronus digniorem inter probatos ab examinotoribus judicabit, præsentandus est Episcopo, vt ab eo instituatur: cum vero institutio ab alio, quàm ab Episcopo facienda erit, tunc solus Episcopus ex dignis eligat digniorem, qué patronus præsentet ei, ad quem institutio pertinet. Quod si jus patronatus laicorum fuerit, debeat præsentatus examinari ab eisdē designatis, & non admitti, nisi idoneus inuentus. Neque cuique alteri quàm vni ex approbatis per examinatores de Ecclesia prouideatur; neque examinatorū relationem, quominus executionem habeat, vlla deuolutio, aut appellatio etiam ad Sedem Apostolicam impediat. Aliàs subreptitiæ censeantur prouisiones, seu institutiones omnes præter supradictam formam factæ. 1686

Parochialis Ecclesiarum collatio, post electionem examen.

Pro decreti explicatione nota primò cum *Gar. p. 9. n. 150.* quando beneficia sunt exempta à patronatu, posse Episcopū ex pluribus repertis æquè idoneis vnum eligere, quem maluerit, cui collatio necessariò facienda est. Idē erit in beneficijs patronatus ecclesiastici, si institutio facienda est ab alio, quā ab Episcopo. Si tamen spectet ad Episcopum institutio, & ad patronum ecclesiasticum electio, è duobus æquè dignis patronus eliget instituendū. Ita *Azor. p. 2. l. 6. c. 229 q. 15.*

No-

Nota secundò cum *Pal.d 3 p.2.§.6 num 4.* si patroni ecclesiasti i ex approbatis el gant minùs dignum, teneri Episcopum illum insti tuere, quandiu per sententiam talis minor dignitas declarata non fuerit. Nota tertiò cũ *Gar cit n 244.* institutionem, seu collationẽ prædictorum beneficiorum subreptitiam& inualidam fore, si electio facta non fuerit legitimè, deficiente aliquo, quod pro forma statuit Tridentinum Nota quartò, à relatione examinatorum in parochialibus per concursũ prouisis nullam dari appellationem etiam deuolutiuam, secus à mala electione Ordinarij. Quomodo autem sibi prouideri poterit grauatus? Benè tractat *Pal.à n.6.*

QVÆSTIO III.

Quæ forma, & conditiones seruari debeant in prouisione canonicatus magistralis, & doctoralis?

1687 *Magistralis & doctoralis Ecclesiæ prouisio.* HAbetur ex Bulla Sixti IV. & motu proprio Leonis X. in singulis Ecclesijs cathedralibus regnorum Legionis, Castellæ, Granatæ,& Nauarræ duas esse præbendas designatas, aliam magistralem pro exercitio cõcionandi, aliam doctoralem pro juribus Ecclesiæ tuendis. vt quomodolibet vacantes prouideantur ab Episcopis & Capitulo in personis graduatis gradu doctoris, vel magistri, siue licentiati in academijs Legionis. & Castellæ, juxta earum statuta, præuio rigoroso examine. Ad hujusmodi electionem pro vno tantum voto concurrit Episcopus cum Capitulo: omnesque obligantur jurare se electuros magis idoneũ: deinde vota secreto præstare, & qui pro majori parte electus est, præbendã obtinet

Pro cujus explicatione, & vt ex dicendis fiat argumentum ad præbendas doctorales regni Lusitaniæ, nota primò cum *Pal d.3 p 3. n 2.* non esse habilem & legitimum oppositorem qui graduatus præuio rigoroso examine in academijs Galliæ, vel Aragoniæ incorporatur in aliqua academia Legionis, aut Castellæ Quia Pontifex exigit gradum & examẽ talis academiæ. Nota secundò cum *Flamin. de resig lib.4 quest 1. num. 14. & Zeuallos com. quest.693. num. 16.* non esse habilem qui durãte termino edicti & oppositionis non habuit necessarium, etiam si illum acceperit ante prouisionem.

Nota tertiò cum *Garciæ p.5.c 4.n.170.* inualidam fore electionem, quæ fieret non præstito juramento de eligendo magis digno. Nota quartò: quamuis dicat *Garcia cit num. 193.* esse nullam totam electionem, si aliquis votum suum ministret sine intentione annullandi, id tamen negant *Emmanu to.2 qq. reg. q 51.a.9.& Nauarrus conf.4. de elect. in 1.edit.* Mihi videtur saltem votum illud manifestatũ esse nullum reliquis validis manentibus. Votũ censetur manifestatum, si suffragans illud ostendas, non autem si antea dicas pro quo suffragaturus es.

Nota quintò canonicum absentem posse spectatis Bullis Pontificis vtriusque in dicta electione suffragari Quia Pontifex non exigit personalem præsentiam. Nota sextò, si major pars scienter processit el gens indignum, electionem minoris partis subsistere: secus si ignoranter processit. Quia tunc noua electio facienda est, sicut quando major pars non seruauit formam, quam minor seruauit. Nota septimò cum *Garcia p 5 c 4 n.254.* non posse conferri has præbendas absque publico examine ei qui notoriè est benemeritus, etiamsi alij oppositores non sint. De tempore quo hujusmodi electio facienda est, & qualiter priuentur hi canonici præbendis, si absque licentia sui Capituli ab Ecclesia absint, tractat *Pal à n 20.*

QVÆSTIO IV.

Quæ forma, & conditiones seruari debeant in prouisione beneficiorum simplicium?

REgula generalis est, vt beneficia simplicia conferantur siue ab Episcopo, siue ab inferiore prælato, sufficere quód conferens agnoscat idoneitatem prouidendi Vnde præcisa speciali constitutione alicujus Ecclesiæ,& speciali priuilegio Sedis Apostolicæ vt in canonicatibus magistralibus & doctoralibus, neque concursus, neque examen per synodales examinatores requiritur. Difficultas est, an præmitti necessariò debeat aliquod examen, quando conferenti, vel instituenti persona prouidenda nota omninò est? Dico primò: quando beneficium est de libera Episcopi collatione, & persona prouidenda noscitur idonea ab Episcopo, sine vllo examine prouideri potest. Ita *Gonz. glos 4. n 86.* 1688 *Prouisionis forma in beneficiis simplicibus.*

Vnde examinatus, & rite approbatus ad sacros ordines examinari non debet ad beneficium simplex, nisi noua causa superueniat aut illud habeat annexam aliquam Sacramẽtorum administrationem. Idem dicendum in beneficijs simplicibus de jure patronatus laicorum. Dico secundò: præsentatus, vel electus ad beneficia, quæ sunt de præsentatione personarum ecclesiasticarum, si institutio spectet ad inferiores Episcopo, examinari debet ab Episcopo, quamuis ipse sit notoriè dignus. Ita *Gar.p.9 c.4.n.6.* Nam in *Trid.sess 6.cap.13.de refor & sess.25.c 9.* tale examen pro forma postulatur. *Examen in beneficiis simplicibus*

Vlterius apud *Lambert de jure patron p 2.l. 2.q.6.& Lar.de capel l.2.c.10 n.32.& c quoniam fin. de elect. in 6* requiritur ad valorem institutionis in beneficijs de jure patronatus tam laici, quám ecclesiastici citatio, & vocatio omnium patronorum, vt ex illorum præsentatione institutio fiat. Quamuis autem teste *Garcia p.9.cap 4.n.8.* communis opinio 1689 *Patronorum citatio.*

approbata à Rota 8. Februar. 1569. defendat patronos certos esse nominatim vocandos si incerti sint, sufficere vocationem generalē per edictum tamen *Pal d.3 p.4 n.8* credit in vtroque casu sufficere quòd per edictum generaliter citentur. Addit n. 9. non esse in potestate citantis affigere terminum peremptoriū, cum jure concessum sit patronis ecclesiasticis semestre, laicis quadrimestre.

Quid de collatione beneficij simplicis in judicio contradictori? *Lancell. de attent. p.1 c. 4.n.614.* & *Garcia p 9 c.4.n.26. ex c non solum, de appel. in 6.* & *c. 2. vt lite pendente in 6.* benè resoluunt non posse fieri collationem talis beneficij, nec tradi ejus possessionem pendente termino ad appellandum, vel pendente appellatione. An, & quas limitationes patiatur hæc resolutio, discutit *Pal à n 11.*

SECTIO XI.

De reseruatione beneficiorum.

QVÆSTIO I.

Quid, & quotuplex sit reseruatio beneficiorum?

1690 Reseruatio beneficij quid. Reseruatio juxta *Azor. p. 2. lib.6 c.34 q. 1.* nihil aliud est quàm beneficij vacaturi ad se auocatio. Hac posita si ordinarius contrarium attentauerit, nullius vigoris erit ejus prouisio, vt sumitur ex *cap. dudum 3. q 6.* Distinguitur reseruatio ab affectione (vt notat *Gonz. ad reg mensium glos 52 n 4*) quòd reseruatio propriè verbis, non factis, fiat, è contra affectio factis fiat, nempe prouisione Pontificis, vel mandato de prouidendo. Deinde reseruatio est perpetua, at affectio solum pro tempore limitato. Tunc enim beneficia dicuntur affecta, quando Pontifex apponit manum solum ad effectum, vt illa conferat.

Affectio beneficij.

Sitne odiosa, an fauorabilis reseruatio, vt strictam, vel latam accipiat interpretationē; *Gonz. §.6 proœm. de mensibus* latè discutit, & resoluit factam reseruationem pro singularibus personis, vel de singulari beneficio odiosam esse proindeque stringendam, factam tamen per modum legis reducentis rem ad suū primæuum statum, & qualis continetur in corpore juris, & in regulis Cancellariæ fauorabilem esse, & ampliandam. Verùm *Pal d.2 p. 15 n.5. cum Nauar c. accep. de restit spoliat sol. 10.n.42.* & *Gar p 5 c.1.n 67.* affirmat omnē omninò reseruationem odiosam esse. Quia est restrictio potestatis datæ à principe non personæ particulari, sed ordinarijs ratione muneris.

Reseruatio beneficiorum alia est generalis, alia specialis. Juxta *Garc p.5.c 1 à num 58.* & *Azor. p.2.lib 6.c.34 q.5* generalis datur, quādo plura beneficia sub aliqua vna ratione reseruantur, v. g. omnia Ecclesiæ cathedralis, omnia vacantia in curia. Specialis reseruatio datur, quando certa beneficia, vel pro certis personis reseruantur. Deinde alia reseruatio est quæ continetur in corpore juris, nempe in aliquo ex sex libris decretalium, vel clementinarum; alia quæ habetur extra corpus juris, scilicet in alijs constitutionibus extrauagantibus, decretis, & regulis Cancellariæ. Quænam, & quot sint reseruationes in corpore juris? Vide *Pal. d.2 p 15 n 3.*

Reseruatio beneficiorū quotuplex.

QVÆSTIO II.

Quid veniat nomine Sedis Apostolicæ, & Curiæ Romanæ, vt intelligatur reseruatio in corpore juris de beneficijs vacantibus apud Sedem.

In *cap. licet, de preb. in 6.* reseruantur dignitates, personatus, & beneficia, quæ apud Sedem Apostolicam vacare contigerit. Iuxta *Gonz. glos 5. § 1 à n.1.* Sedes Apostolica est, vbi Pontifex sedet, & assistit gubernaturus Ecclesiam: Romana curia idem videtur esse ac Sedes Apostolica. Vnde spectato capite citato, si Pontifex non translata Romana curia se aliò conferat recreationis aut negotij causâ solum beneficium vacans Romæ vbi Pontifex domicilium habet reseruatum manet & non in loco vbi personaliter existit. Ita *Couar. pract. qq c.4.n.10.* & *Ioan Garcia de expensis c. 12 num.25.* 1691 Sedis Apostolicæ nomine quid veniat.

Dix (spectato capite citato) Quia *constit. 56 Paul. 3.* & *constit. 54 Clementis 8.* beneficium vacans vbi Pontifex transeunter existit, reputatur vacans apud Sedem, proindeque reseruatus est. Nota ex *Gom. reg de trien. q.31.n.2.* & *Puteo decis 36.n 1.* quamuis omnia beneficia vacantia apud Sedem in curia vacent, sed non è contra omnia quæ vacant in curia, vacare apud Sedem. Nam quæ vacant in curia causâ permutationis, resignationis, priuationis, nō vacant apud Sedem. Vacatio enim apud Sedē solum datur per mortem beneficiarij, & quidem non omnis, vt multis adductis exceptionibus exponit *Pal. d.2. p.16 n.9.*

QVÆSTIO III.

Quæ sint regulæ Cancellariæ, in quibus multæ reseruationes beneficiorum continentur?

Solent Pontifices sui pontificatus initio publicare regulas Cancellariæ juxta stylū suorum prædecessorum addendo, vel immutando aliquid, prout exigit negotiorum cursus. Sunt autem hujusmodi regulæ quædā quasi leges generales disponentes de beneficijs, quarū legum valor nullam aliam inquirit promulgationem, quàm quòd sint publicè constitutæ, 1692 Regulæ cancellariæ.

itaut

itaut à puncto constitutionis sortiantur effectum quoad nullitatem prouisionis in contrarium, & si non quoad pœnas in illis statutas.

Vnde (vt benè notant *Gonzal de reg.mens. §.5 proœm. à n.53 & Barb p 3. de potest Episc. alleg.57. n. 62.*) prouisio beneficiorum facta in contrarium, esto bona fide facta fuerit, nullius momenti erit ob decretum irritans quod in dictis regulis continetur Nam de re propria, sibique competenti Pontifex disponit.

Harum regularum expositio mei muneris & breuitatis non est; eam latè & eleganter prosequitur *Pal. de benef. disp. 2. à puncto 17. vsque ad 23.* Nihilominus pauca in sequentibus subjiciam de alternatiua, quæ continetur in octaua regula, vtpote magis visualia, & Ordinarijs inseruientia.

QVÆSTIO IV.

Quæ sit gratia alternatiuæ, & quibus concedatur?

1693 *Alternatiua quid sit & quibus conceditur.* ALternatiua est gratia, seu facultas concessa Episcopis residentibus prouidendi de beneficijs alternatim per menses cum Pontifice, ita vt Pontifex reseruet sibi prouisioné faciendam Ianuario, Martio, Maio, Iulio, Septembri, & Nouembri, Ordinarius prouidere possit Februario, Aprili, Iunio, Augusto, Octobri, Decembri. Seclusa hac gratia relicti fuerant Ordinarijs solum quatuor menses Martius, Iunius, September, & December, in quibus de beneficijs aliàs non reseruatis prouidere possunt.

Circa alteram partem, certum est hanc gratiam concedi solis Patriarchis, Archiepiscopis, & Episcopis, quandiu apud Ecclesias, & diœceses suas verè & personaliter resederint. Quod ex dictione (dumtaxat) ibi apposita rectè probant *Garcia p. 5. c. 1. n 983. & & Gonz. ad regul. mens. glos.42. à n.1.* Vnde neque Capitulum sede vacante, neque alij Ordinarij collatores hac gratia alternatiuæ vti possunt.

Nota cum *Garcia p.5 c.1.n.506. & Pal. d.2. p.32. §.1 n.4.* contra *Gonzal glos.43.num. 116.* Ordinarium, siue resideat, siue non resideat posse prouidere beneficia vacantia mensibus Iunij, & Decembris Quia non cogitur prouidere vigore alternatiuæ residentiam poscétis, cũ valeat prouidere in dictis mensibus ex jure ordinario per alternatiuam non derogato.

QVÆSTIO V.

Qualiter se habeat ad alternatiuam conditio residentiæ personalis?

COnstat alternatiua gaudere solum Episcopum, qui apud suam Ecclesiam, seu diœcesim habuerit residentiam personalem, cum beneficium vacat. Vnde qui à sua diœcesi parum distans, & reuersurus abfuerit, etiam ex causa legitima, nequit vti alternatiua, si tunc beneficium vacet. Addit *Garcia p. 5. c. 1 n.473.* contra *Gonzal, glos. 43. n. 200.* hoc verum habere, quamuis absit impeditus injustè ac violenter. 1694 *Alternatiua qualem poscat residentiam.*

Conueniunt tamen citati auctores *Garcia n.695 & Gonzal q. 5 n. 41.* Episcopum residentem in fine Februarij, esto abfuerit initio illius, gaudere alternatiua, vt prouideat beneficium vacans tempore quo resedit. Addũt benè non tolli alternatiuam interruptione residentiæ, si Episcopus personaliter & verè resideat mense Februarij, Aprilis, seu alio per alternatiuam concesso, esto transeunter resideat, & animo diuertendi. Quia sicut parua absentia obstat alternatiuæ, ita parua residentia illi sufficit.

Nota primò, cum *Mandosio cons.18. n 8. Puteo decis.88.n.1.lib.3.* Episcopum postquã acceptauit alternatiuam, non posse beneficia mense Martij, & Septembris prouidere quãuis resideat. Nam illi menses esto competerent Episcopo seclusa alternatiua, ea tamen acceptata Pontificis sunt. Nota secundò cum *Garcia p 5 c.1.n 704 & Pal.d.2.p.23.§ 1. n. 10.* contra *Gonzal.glos.43.q.7.n.187.* Episcopum residentem in loco exempto intra suam diœcesim contento non residere sufficienter ad effectum alternatiuæ, secus si resideat in loco suæ diœcesis contento intra terminos alienæ diœcesis. Nota tertiò cum citatis auctoribus *Menoch. de præsump.lib 6.præs. 16. n 4. Mascard. de probat concl.5.num.5* prouisio ab ordinario vigore alternatiuæ in mensibus aliàs reseruatis incumbere probare alternatiuam & residentiam contra prouisum apostolicum.

QVÆSTIO VI.

Quæ beneficia comprehendat alternatiua?

REspondeo in alternatiua comprehendi omnia beneficia regularia & sæcularia tam curata, quàm sine cura, quæ spectant dumtaxat ad liberam Episcoporum dispositionem: qualia sunt (inquiunt *Garcia p. 5. c.1. n. 475. & Gonzal. glos.45.n.10.*) quæ Episcopus absque alterius dispositione, electione, præsentatione, consilio, consensu, vel interuentu prouidere potest. Vnde si capitulum aliquo ex dictis modis concurrat cum Episcopo 1695 *Alternatiua ad quæ beneficia extenditur.*

ad collationem beneficiorum, hæc non intrabunt alternatiuam, si tamen collatio beneficij simul spectet ad Episcopum, & Capitulum, at soli Episcopo competat electio, seu præsentatio, non impeditur alternatiua. Quia prima prouisio per electionem libera est, alia ex illa necessariò sequitur.

Turnus in prouidendis beneficiis, An & quomodo locum habeat alternatiua in beneficijs, quæ sunt de prouisione Episcopi, & Capituli data concordia inter Episcopú & capitulum, juxta *cap vl de præben in 6. & Clemen. 1 de jure patron.* quod prouisio fiat per turnos? Item quando censeatur turnus consumptus, vt alius succedat? Denique an valeat concordia de prouidendis beneficijs per turnum post alternatiuam acceptatam vel tẽpore, quo de illius acceptatione agitur, benè ex auctoribus proximè citatis resoluit *Pal d. 2. p 23 § 3. à n. 2*

QVÆSTIO VII.

A quo tempore incipiat alternatiua habere effectum?

1696 *Alternatiuæ effectus quando incipiat.* POstquam Episcopus acceptauit alternatiuam liberè, idque testatus est per litteras patentes manu propria subscriptas, suoque sigillo, munitas, & in sua diœcesi datas, alternatiua à puncto talis acceptionis recognitæ per datarium effectum habere incipit. Tenetur autem Episcopus subscriptas, & sigillatas illas litteras ad datarium transmittere siue per specialem, siue per generalem nuncium.

Primum dubium est, an facta acceptationis nondum datario intimatæ possit Episcopum pœnitere, & illam reuocare? Respondeo affirmatiué cum *Gonz. glos. 63 à num 22.* Quia ante recognitionem nihil est concessum. Debet verò Episcopus suæ reuocationis monere nuncium, vel datarium Nam si antequã Episcopus moneat nuncium vel datarium de reuocatione ipse datarius litteras missas recognoscat hæc recognitio & approbatio valebit non obstante reuocatione, vt ex *Gonz.* benè tradit *Pal d. 2 p. 23 § 4 n. 12.*

Secundum dubium est, an possit Episcopus vti alternatiua recognita tanquam illius recognitionis notitiam habeat? Respondeo cum *Garcia p. 5 c. 1 n. 764 & 777.* validum esse talem vsum, non tamen licitum, si nulla appareat probabilitas de facta recognitione; si autem verosimiliter credat Episcopus talem recognitionem jam factam, posse licité prouidere beneficium sub conditione quod facta fuerit. Qualis requiratur probatio dictæ recognitionis, vide apud citatos auctores.

QVÆSTIO VIII.

Quando cesset alternatiua?

EX *Garcia p. 5 c 1 à n 484. & Gonz. glos. 58 à n. 18* benè respondet *Pal d. 2 p 23 § 5* cessare multipliciter. Primò per translationem Episcopi ad alium episcopatum. Secundò morte Pontificis. Tertiò, renuntiatione ipsi sà Pontifice acceptata. Quartò, si in prouisione beneficiorum reseruatorum per hanc regulam, vel aliunde se culpabiliter intromittat Episcopus. 1697 *Alternatiua cessatio.*

Dixi (culpabiliter) qui si ex ignorantia probabili se intromittat, non cessabit. Imo quamuis culpabiliter se intromiserit, ad alternatiuæ cessationem vtpote pœnalem requiritur sẽtentia declaratoria criminis, sine vlla alia Põtificis, vel datarij approbatione Nam eo ipso quo quis declaratur fregisse reseruationem, priuatur alternatiua cum effectu, à puncto commissi criminis. Notat verò benè *Garcia n. 749.* priuatum alternatiua teneri de hujus amissione monere Pontificem, vel datarium ne sequatur inconuenientia.

QVÆSTIO IX.

An detur beneficia reseruata præter contenta in regulis, de quibus meminimus?

REspondeo nullam aliam apparere reseruationem lege statutam, nisi quæ ratione criminis alicujus puniendi statuuntur; de quibus latè *Gonz. glos. 1. Barb p 3 de pot. Epi. alleg 17 à n. 36. Azor p. 2 lib. 6 c 34. & Pal. d. 2. p 14.* apud quos vacant beneficia, & Sedi Apostolicæ reseruantur primò, ob crimen hæresis. Secundò, ob crimen simoniæ Tertiò, parochialia in quorum collatione non fuit seruata forma præscripta à Concilio. Quartò, beneficia ob non factam publicationem resignationum juxta formam præscriptam à *Gregor 13 5.* beneficia offendentis litigantes in Romana curia, eorum judices, aduocatos, notarios, testes, & procuratores. 1697 *Reseruationes beneficiorum ob delictum.* *Vacationes beneficiorum ob delicta.*

Sextò collata personis inhabilibus. 7. beneficia illorũ, qui se ipsos pro alijs examinandos supponunt, aut pro consequendis beneficijs annuas pensiones offerunt, aut beneficia impetrant pro alijs, vt ab eis aliquid obtineant, aut impetrant pro seipsis cum intentione illa resignandi. Octauò, ob non delationem habitus clericalis. Nonò, beneficia quæ Cardinales ex vi suorum indultorum contulerunt, si prouisi citramontani intra quatuor menses & vltramontani intra octo nouas prouisiones à Sede Apostolica non obtinuerint, literasque Apostolicas non expedierint Nota tamen dictas vacationes & reseruationes, quia pœnales sunt

sunt egere sententia criminis declaratoria, vt sortiantur effectum.

SECTIO XII.

De residentia, quam postulat beneficium.

QVÆSTIO I.

Vtrùm, & quo jure beneficium exigat residentiam?

1699 *Residentia postulatur à beneficio.* BEneficium vel est curatum, vel simplex, & quamuis vtrumque à jure postularet residentiam, tamen ex consuetudine generali simplex, cum prçter horarum recitationem nullum habeat officium annexum, à residentia liberum est juxta *Flamin. de resig. lib. 1. q. 10. n. 66. Gar. p. 3. c. 2 n. 3 & Cæsarem de Graf. decis 115. n. 3* qui rectè excipiunt dignitates, & canonicatus Ecclesię cathedralis; & aliquarũ collegiatarum, siue ex prçscripto concilij, siue ex statutis specialibus.

Quod attinet ad curatum, sub quo continetur episcopatus, dignitas, cui annexa est cura animarum, & onus parochiale conueniunt *Nauer c. 25 n. 121. Valent. to 3 disp. 10. q. 5 p. 5. Less lib 2. c 34. n 153. Vasq. de benef. c 4. §. 2. dub. 1. & Barb p. 3 de potest. alleg. 53. n. 4* postulare residentiam non solum ex jure positiuo humano, sed etiam ex diuino naturali. Desumunt id ex *Triden. sess. 6. c 1 & sess 23. cap 1. de reform.* Addit *Barb n. 70.* idem procedere quamuis beneficium curatum sit admodum tenue. Addit *Garcia p. 3 n. 179.* non excusari à residentia eum cui à Pontifice coadjutor cum futura successione datus est.

Denique postulare residentiam beneficia jurisdictionalia; quibus cura animarum exterior dumtaxat inest, nempe visitare, corrigere, excommunicare, suspendere, interdicere, docent *Vasq. cit dub. 1 n. 179 & Azor. p. 2 lib 7. c. 4. q. 3* Adde teneri ad residentiam vicarios, coadjutores, imo & capellanos, quia aliter suo muneri satisfacere nequeunt.

QVÆSTIO II.

Quo in loco beneficiarius teneatur residere?

1700 *Residentia in quo loco esse debeat.* DE hoc puncto tractant *Gar. p. 3. c. 2 n. 179. Barb. de potest Episc. p. 3 alleg 53. n. 73 & 82. & Pal d. 5 p. 2.* juxta quos ex *Trid. sess. 23. c. 1.* & varijs declarationibus aliud de Episcopis, aliud de parochis dicendum est. Nam Episcopi tenentur semper residere in sua diœcesi, & tempore aduentus, natiuitatis, quadragesimæ, resurrectionis, Pentecostes, & corporis Christi, in sua Ecclesia cathedrali, nisi episcopalia munia in sua diœcesi eos aliò vocent.

Cum verò Concilium hoc secundum non præcipiat, sed moneat, non videtur Episcopus obligatus sub lethali dictis temporibus suæ cathedrali adesse, modò à tota diœcesi nõ absit. Parochi tenentur habitare intra suæ parochiæ limites, néc aliter satisfacient, nisi ita prope habitent, vt intra parochiã habitare reputentur. Quid si parochus habeat duas parochias vnitas? Debet residere in digniori; si habeant æqualem dignitatem in frequentiori; si æqualem etiam frequentiam, in ea quæ est infra ciuitatem æqualiter digna & frequens, potest residere in qua maluerit.

Quid si Ecclesia sit in loco, vbi habitat minor pars parochianorum, & major in oppidis longè distantibus? Debet residere prope Ecclesiam. Quid si parochus ex dispensatione habeat simul parochiale beneficium, & in cathedrali canonicatum, vel dignitatem? Tenetur residere in parochiali quantumuis minus digno, vbi canonicatus, vel dignitatis fructus lucrabitur, sed non distributiones.

QVÆSTIO III.

Quibus pœnis subjaceant non residentes?

TRiden sess. 6. c. 1 de refor. postquam renouauit canones omnes antiquos, qui decernunt pœnas contra Episcopos, & parochos non residentes, statuit vt Episcopus qui absque legitima causa per sex menses continuos à sua diœcesi absfuerit, quarta parte fructuum vnius anni ipso jure priuetur. Quod si per alios sex menses perstiterit in hujusmodi absentia aliam quartam partem amittat. Crescente contumacia obligatur metropolitanus suffraganeos absentes, & suffraganeus antiquior residens metropolitanum absentem sub pœna interdicti ingressus Ecclesiæ eo ipso incurrenda intra tres menses deferre ad Pontificem. 1701 *Residentia defectus punitur.*

Item *sess. 23 c 1 de refor* decernit vt non residentes pro rata temporis absentiæ fructus suos non faciant, nec tuta conscientia, alia etiam declaratione non secuta, eos sibi detinere possint, sed illos Ecclesiarum fabricæ, aut pauperibus loci erogent, prohibita quacunque compositione & conuentione. Addit, si vel personaliter, vel per edictum citati contumaces fuerint, liberum esse ordinarijs eos per censuras, substractionem, & sequestrationem fructuum, aliaque juris remedia cõpellere.

Nota primò cum *Garcia p 3 c. 2 n 32.* quod decernitur *Trid.* priori loco contra Episcopos non residentes, extendi ad omnes beneficiatos

tos curam animarum habentes, & intelligi de fructibus tempore residentiæ acquisitis. Sic enim benè procedit secundus locus, vt non faciant fructus pro rata tempore absentiæ. Nota secundò cum *Vasq. de benef c. 4 §. a. 1. dub. 4.* priuationem fructuum habere locum etiam si nulla detur sententia declaratoria criminis.

Nota tertiò cum *Barb p 3 alleg 53. n 103.* teneri Episcopum restituere præceptos fructus Ecclesijs suæ diœcesis, vel pauperibus, si aliter parochum Ecclesiæ beneficij, vel ejusdē loco pauperibus; quòd si non sint pauperes intra limites parochiæ, nec Ecclesia indigeat, adhuc eidem restituendos esse, ne inposterū indigeat. Nota quartò cum *Garcia p. 3 c 2 n 161.* executionem prædictarum pœnarum non posse suspendi priuilegio exemptione statuto, aut appellatione interposita. Vide pœnas antiqui juris, & plura alia apud *Pal d 3. p 3 à num. 7.*

QVÆSTIO IV.

Quæ sint causæ legitimæ à residentia excusantes?

1702 *Residentiæ defectus legitima causa* CОnstat ex *Trid sess 23. c. 1.* posse Episcopū judicare de legitima causa suæ absentiæ per tres menses in eodem anno *Sotus lib 10. de just q 3 a. 4.* dicit ad hanc trimestrem absentiam sufficere, si habeatur causa recreationis, vel inuisendi consanguineos & amicos. *Vasq tamen de benef. c 4 § 2 a. 1 dub 3 n. 147.* non audet tali causæ concedere plusquam vnum mensem. Addit Trident. cit prorogationem absentiæ vltra tres menses non licere Episcopo, nisi eam postulent Christiana charitas, vrgens necessitas, debita obedientia, ac euidens boni communis vtilitas; & insuper in scriptis approbetur causa à Romano Pontifice, vel Metropolitano, vel eo absente à suffraganeo Episcopo antiquiori residente, nisi quando absentia inciderit propter officium aliquod Reipublicæ episcopatibus annexum.

Nam ad Metropolitanum, & eo absente ad antiquiorem Episcopum residentem spectat prouidere, vt residant Episcopi prouinciales, & compellantur canonicis pœnis Idem *Trid. eodem loco*, decernit pro quibuscunque alijs curam animarum gerentibus, vt quando contigerit abesse, cognita & probata prius causa per Episcopum, relinquant vicarium idoneū ab ipso ordinario approbandum cum debita mercedis designatione. Discedendi autem licentiam, quæ in scriptis, gratis danda est, vltra tempus dimestre, nisi ex graui causa non obtineat.

1703 Causas, quas tetigit Concilium, exponunt *Barb alleg 53. Gonz. glos 24. Azor. p. 2. lib. 7. c. 4 & Vasq de benef. c 4 §. 2.* Prima est charitas Christiana, quando scilicet necessaria est Episcopi industria & præsentia ad tollendas graues discordias, & vitanda peccata grauia, modò id non fiat cum notabili propriæ Ecclesiæ damno. Secunda est vrgens necessitas, quæ nasci potest tum ex infirmitate, tum ex alio impedimento extrinseco. Tertia est debita obedientia illius, qui potest injungere præceptum. Quarta est euidens Ecclesiæ, aut reipublicæ vtilitas. Has omnes vt rectè intelligas, vide quę eleganter disseruit *Pal tract 7. disp. 3. pun 9 per multos §§.* *Causæ absentiæ in beneficiatis.*

Interim nota primò cum eodem *tr. 13. disp 3. pun 4. n 5* majorem exigi causam ad excusandum à residentia parochos, quàm canonicos Ecclesiæ cathedralis. Quia illi majori vinculo quàm hi ad residendū ligantur. Nota secundò cum *Azor p 2. lib 7 c 4. q. 7. & Vasq de benef. c 4 § 2 a. 1 dub 2. n. 141.* contra *Barb. alleg. 55 n 12. & Gonz. glos 24. n. 128.* Episcopos Cardinales ex vi cardinalatus, & pręcisa ratione assistendi in Romana curia non excusari à residentia sui episcopatus, nisi hic (addit *Vasq*) ita Romæ vicinus sit, vt Romæ assistens Cardinalis, reputetur in illo assistere. Nota tertiò cum *Caiet 2. 2. q. 185 a 5 & Soto lib 10. de just. q 3 a 4.* non excusari vicecancellariū, pœnitentiarium, auditorem cameræ, & alios Romanæ curiæ officiales; item Regios præsides, confessarios, consiliarios, & prorreges nisi ea sit hominum penuria, vt non reperiantur alij qui dicta munia legitimè præstare possint.

QVÆSTIO V.

An Episcopus, vel parochus à beneficio abesse valeant stante causa legitima?

CОnstat primò ex *Trid sess. 23. c. 1. de refor.* Episcopum posse tribus mensibus per annum, siue continuis, siue discretis abesse ex causa quæ sibi legitima visa fuerit, absque vlla superioris approbatione. Constat secundò apud *Barb. p 3 de potest. Episc alleg 53. n. 106* idem dicendum de parocho, si abit per hebdomadam ex causa, relicto vicario idoneo à se designato, imo per vnum vel alterum dię, si nullus in parochia sit infirmus, abesse poterit nullo designato vicario. Quod probat ex vniuersali consuetudine. 1704 *Absentia Episcopi & parochi ex causa.*

Difficultas est, an ea ratione, qua conceditur à Tridentino trimestre Episcopis, ita perseueret bimestre datum parochis jure antiquo *Cap præsentium 7. q 1* Negant *Less c 34. num. 159. Garcia p 3. c. 2. n 22 Vasq. de benef c 4 §. 2. a 1. dub 3 n. 49 & Barb cit alleg 53. n 96.* Affirmant *Azor p. 2 lib 7 c 4. q. 10. Sà v. residentia n 7 Nauar in sum. c 25. n 121. & Salz. in pract c 52. vers. illud verò.* Hæc sententia probabilis est, prima tamen securior.

Nota primò cum *Garcia cit. n. 23.* posse Episcopum suo decreto prohibere ne parochi vltra bi-

biduum absint absque ejus licentia & approbatione. Nota secundò cum eodem n 34. quãuis absentiæ causa sit notoria, nõ posse parocũ abesse vltra bimestre, absque Episcopi licẽtia. Nota tertiò cũ eodẽ n 37. non sufficere licentiam petitam, sed requiri obtentam in scriptis, itaut aliter (addit Garcia n. 6.) parochus non faciat fructus suos, sed teneatur illos restituere. Quia consilium requirit vtrumque pro forma, scilicet sufficientiam causæ & illius approbationem in scriptis. Vnde displicet Less c 34 dub. 29. n. 158. affirmans parochum non amittere fructus in conscientia, si absit ex legitima causa á superiore approbata quamuis non habeat approbationẽ in scriptis.

SECTIO XIII.

De vacatione beneficij per renunciationem, seu resignationem.

QVÆSTIO I.

Quid sit resignatio, & quotuplex?

RESignatio, seu renunciatio apud *Azor. p. 2. lib. 7 cap. 19. q. 1. & Rebuff. in praxi benef. 3. p tit. de resign.* Sic definitur: *Est cessio, seu depositio beneficij proprij.* Dicitur cessio, seu depositio, quia renuncians cedit juri, & deponit jus quod in beneficio habebat: ex quo infertur proprium debere esse beneficium Resignatio est duplex, alia tacita, alia expressa. Tacita est, quę inducitur ex juris dispositione per actum retentioni oppositum, vt si beneficiatus militiæ se adscribat, vel nubat, aut religiosus fiat. Expressa est, quæ fit verbis expressis, & subdiuiditur in puram & conditionalem. Pura, quæ etiam simplex dicitur, est quæ fit nulla adjecta conditione.

1705 *Resignatio seu renunciatio quid sit.*

Conditionalis est quæ addita conditione fit, & quidem multipliciter, primò, si quis resignet in fauorem alterius, vt nempe beneficium conferatur Petro. Secundò, si ea conditione resignet, vt possit ad beneficium regredi. Tertiò, si resignet ea conditione, vt ei soluatur pensio. Quartò, si resignet vt alter in illius fauorem etiam resignet, & hæc permutatio dicitur. Vide *Flam. de resig. lib. 1. q. 1. num. 22.*

QVÆSTIO II.

Quæ sint causæ, quas postulat valor, & honestas resignationis?

IN *cap nisi cum pridem, de renunc.* numerantur variæ quasi in genere, nempe conscientia criminis beneficio priuantis, debilitas corporis, defectus scientiæ, malitia plebis, offensio grauis aliorum, inimicitiæ capitales, intemperies aeris, censura & irregularitas. Addit *Azor. q. 2. lib. 7 c 19. q 3.* præter has admitti hodie à Pontifice resignationem ex eo præcisè quòd quis multo tempore beneficio inseruierit, vel in alterius fauorem renũciet. 1705 *Resignationis causæ.*

Si loquamur de causis, ex quibus, & non alijs possunt ordinarij admittere simplicem resignationem, eas ex Pij V. constitutione 58. recensent, ac exponunt *Vgol de potest. Episc. c. 50 §. 18. num. 3. Barb. p. 3. alleg. 69 Flam. de resig. lib. 5 q 6. n 2.* Prima est, cum beneficiarius senio conficitur, aut incommoda valetudine vtitur: & vtrumque relinquitur arbitrio judicis. Secunda, impedimentum corporis, aut paralysis, lepra, morbus gallicus, comitialis, & similis. Tertia, corporis vitiũ, vt cæcitas, claudıtas, surditas, aut alia deformitas.

Quarta crimen ob quod beneficio priuari possit, vt simonia, adulterium, sodomia, blasphemia. Quinta si sit irretitus censuris, à quibus nequit facile obtinere absolutionem. Sexta, si beneficio inseruire nequit, v g quia bannitus, aut dæmoniacus est: vel non debet, v. g. quia viuit turpiter, & scandalosè. Septima, si resignet vnum beneficium, cum aliud retineat sufficiens pro sua congrua sustentatione.

Octaua, si promoueatur ad aliud beneficiũ similiter sufficiens. Nona, si matrimonium re ipsa contrahat, vel in religione sit certò & proximè professurus. Decima si ob capitales inimicitias non audet residere Ob numeratas causas potest Ordinarius admittere resignationem puram, modo resignans sit sacris ordinibus initiatus, & habeat aliunde, vnde viuat commodè. Addit Pius V. ne beneficia resignata conferantur Ordinarij, aut resignantis consanguineis, affinibus, familiaribus. Quod non videtur vsu receptum; sicut neque quod prædictæ causæ & conditiones procedant in permutatione.

QVÆSTIO III.

Coram quo prælato, & quæ beneficia possint resignari?

1707 *Resignatio coram quo prælato fieri debeat.* CVm postuletur superioris auctoritas ad resignationem beneficij, juxta *cap. ad menes & cap. vlt. de renuntiat* secus a 1 cessionem juris quod quis habet ad beneficium litigiosum, & quod quis acquirit ad beneficiũ electione, præsentatione, imò & collatione non acceptata, & solus Pontifex resignationẽ conditionalem possit admittere excepta resignatione causa permutationis, sequitur vt Ordinarius solum possit admittere resignationem simplicem, & puram ex causis nuper assignatis Est autem ad hunc effectum Ordinarius qui potestatem habet instituendi, vt benè notant *Garcia p.11 c.3 § 1.n.251. Azor p.2.l. 7.c.19.q 7 & Barb alleg 96.n.4.*

Ex quibus infertur primò cum *Garcia cit n.* 258 vicarium Episcopi non posse absque expressa illius facultate resignationem admittere, cum nequeat à beneficio aliquem amouere. Infertur secundò cum *Flam.lib 7.de resig. q 23.n 20.* Capitulum Sede vacante posse resignationes purè factas admittere. Quia succedit Episcopo in omni jurisdictione jure non excepta.

1708 *Resignatio circa quæ beneficia* Quod attinet ad beneficia, omnia etiam reseruata, imo & quæ sunt juris patronatus possunt coram ordinarijs purè resignari, quãuis non possint ab ijsdem conferri, vt benè docent *Flam lib 7.de resig.q.14 n.6 & Barb. alleg 69.num. 23* Potest etiam quis (vt notat *Azor.p.2.l.7.c.25.q 3*) cedere beneficio litigioso in gratiam collitigantis.

Dubium est primò, an possit resignari beneficium, ad cujus titulum quis ordinatus est? Constat ex *Trid sess. 21.c.2.de refor* si ordinatus non habeat aliunde, vnde se potest sustentare, inualidam esse resignationem etiam coram Pontifice factam, nisi illa qualitate expressa. Addunt *Garcia p.2 c 5 à num. 214 & Barb alleg 19 n 35* exprimendam esse dictam qualitatem, etiam si quis habeat vnde se sustentare possit

Dubium est secundò, an valeat quis resignare beneficium commisso crimine inducẽte illius priuationem? Conueniunt omnes apud *Flam.lib.3 de resig.n. 16.* posse resignari purè & simpliciter beneficium, quo quis ob crimẽ venit priuandus Addit *Garcia p 11 c 3 à num. 61.* posse etiam in fauorem alterius resignari. Quia cob commissum crimen tali potestate priuatus non est.

Quod procedit etiam de resignatione ex causa permutationis; & quamuis alius tale beneficium impetrasset in priuationis euentũ. Si autem ob crimen quis beneficio ipso jure priuatus est, benè resoluit *Pal.d. 6.de benef. p.2.§.2.n. 13.* ante sententiam criminis declaratoriam in fauorem alterius nec resignari, nec permutari posse: quia Sedi Apostolicæ reseruatum est: dato tamen quod resignari, vel permutari possit, facta postea criminis declaratione; resignationem, vel permutationem reddi nullam, ac si à puncto commissi criminis nulla declarata fuisset.

QVÆSTIO IV.

Quinam possint resignare beneficia?

GEneralis regula est, in qua omnes conueniunt cum *Garcia p 1.c 5. Fla lib.12. q.4. Azor p.2..l 7.cap. 28 & Barb.alleg 16.* cuicunque liberum esse resignare suum beneficium interueniente causa justa, nisi obstet specialis prohibitio. Obstat autem prohibitio, vt nequeat resignare clericus in sacris constitutus, qui non habet aliunde, ex quo decẽter sustentetur, etiam si non fuerit ordinatus ad illius beneficij titulum. Et habet prohibitio locum, etiam si resignatio fiat in curia. 1709 *Resignare qui possint.*

Obstat secundò, vt nequeat infirmus (& jam hodie ex praxi recepta sanus) renunciare, permutare, & quouis modo cedere beneficio nisi post resignationem, permutationem, vel cessionem approbatam superuixerit viginti dies, qui computandi sunt à die legitimæ per superiorem approbationis vsque ad diem obitus, de momento ad momentum. Hæc prohibitio comprehendit omnem resignantem etiam exemptum, imó & Cardinalem: item omnia beneficia, etiam reseruata, & juris patronatus: denique omnem resignationem etiam per procuratorem factam *Resignans infirmus qui post resignationem approbatam mortuus est.*

Prima difficultas est an sit prohibitus resignare minor 25. annis ab que auctoritate tutoris? Respondeo negatiuè cum *Azor.p.2.l. 7.c.10.q 6 & Flam.lib.3.q. 7.* modò pubertatem excedat. Quia in causis spiritualibus, & ab ea dependentibus pro majori reputatur. An resignanti concedatur restitutio in integrum? Affirmat *Couar.lib.1.var.c 5 à num.3.* Negat *Pal de benef d 6 p 2.§.3 n 13.*

Secunda difficultas est, an *Trid sess 26. c. 16 de regul* locum habeat, vt nouitius resignare nequeat, nisi seruatis conditionibus ibi statutis? Affirmant *Azor.p.1.lib.7 c 20. q 6 Flam lib.3 q 13 à num 4. & Sanch l.b.7. Dec c.5.n. 8* Nihilominus negat *Pal cit.n. 15.* cum *Gar cap.11 c.9 à n 12 & Barb. alleg. 99 n 19* addens contra varios n 18. posse nouitium professioni proximum resignare siue purè & simpliciter coram Ordinario, siue in fauorem coram Pontifice, quamuis aliunde non habeat, vnde viuat, vel ad illius beneficij titulum ordinatus fuerit facta hujus qualitatis mentione. Quia cum renunciatio non sortiatur effectum, nisi emissa professione, si contingat hanc non emitti, nouitius beneficio priuandus non est.

QVÆST

QVÆSTIO V.

An resignatio per procuratorem fieri possit?

1701 Respondeo affirmatiuè cum *Azor p. 2. l. 7 c. 22 q 8 & Gar. de pension. q 11.* Nam ex *l Laico ff de vsucap* vnusquisque potest facere per alium, quod per se ipsum facere potest, nisi expressè prohibeatur. Ac solus assistens in Romana curia prohibetur consensum præstare per alium ex reg Cancell. 40. & non alibi. Ad resignationem illam constitui potest procurator etiam laicus, imò & monachus ex consensu superioris, item vnus, vel plures qui simul resignent, vel singuli in solidum, potest etiam vnus eligi à duobus compermutantibus; non tamen vnus qui beneficium recipiat, & illud dimittat.

Resignantis procurator.

Prima difficultas est, quæ forma seruari debet in constituendo procuratore? Respondeo cum *Flam lib 9. q 7 & Rebuf in praxi benef 3 p tit de procur n 8.* mandatum debere scribi á publico notario, obsignari signo publico judicis ordinarij, recognosci á mandante, & subscribi à notario, seu tabellione. Debent insuper in mandato expressè contineri beneficium resignandum, quæ semper erit specialis, itaut nunquam sufficiat generalis etiam cum plena & libera administratione. Procurator non habet à jure determinatum tempus, v. g. quadriennium ad consentiendum, vt notat *Flam. l 9 q. 13.* qui addit *q. 15 à n. 5* consensum procurationis non trahi ad diem, quo mandatum datum fuit.

Resignationis forma.

1711 Secunda difficultas est, an possit aliqua ratione mandatum excedere consensus procuratoris? Respondeo negatiuè ex *cap. cum dilecti, de rescrip.* Vnde constitutus procurator ad resignandum in fauorem Petri, nequit resignare in fauorem Pauli: item constitutus ad resignandum cum pensione, nequit resignare absolutè; constitutus ad resignandum coram ordinario, nequit resignare coram Pontifice, aut è contra. quid si constitutus ad resignandum reseruatis omnibus fructibus, resignet reseruata parte fructuum? Teneri resignationem negat *Pal. d 6. p. 2 § 4 n. 7.* Affirmant *Flam cit. q. 17. à n. 20 & Azor cit c. 22. q 12.* qui ibidem idem affirmat, si constitutus ad resignandū purè coram Pontifice, resignauit reseruata pensione: quod tamen negat *Pal. cit n 8.*

Procuratoris consensus si excedat mandatum.

Tertia difficultas est, quando finiatur procuratoris potestas? Dico primò; talis potestas finitur morte mandantis. Habetur *Clem. vlt de procurat.* Quod rectè intelligunt *Flam. lib. 9 q 24. n 14. & Azor p. 2. lib 7. c. 22. q. 13.* stante re integra. Nam si per procuratorem cœpta fuit, ad effectum perducenda est. Dico secundò, talis potestas etiam finitur reuocatione mandantis siue expressa, siue tacita. Habetur *Clem. 1. de re- unc.* Debet tamen reuocatio procuratori nuntiari, vel saltem superiori apud quem resignatio facienda est, in notescere.

Quarta difficultas est, quo in loco resignatum beneficium dicatur vacare? Alij dicunt vacare, vbi beneficiarius mandatum dedit, alij vbi beneficiarius existit. Dicendum tamen est cum *Gonz. glos 15 §. 2 n. 11 Azor. p. 2 l. 7. cap. 22 q. 15. & Flam lib 9. q 14.* vacare vbi resignatio fit. Nam absolutè & formaliter per resignationem vacat, & non per mandatum ad illam.

QVÆSTIO VI.

Quæ conditiones postulentur ad resignationem?

Sermo est de conditionibus ex parte resignantis; nam requisitæ ex parte resignatarij, & resignationis patent ex dictis. Sunt tres præcipuæ. Prima inducta stilo curiæ est, vt resignans saltem triennio beneficium possederit. Vnde explicare debet tempus, ex quo habet beneficium. Secunda est vt resignatio sit pura ab omni labe simoniæ. De hac tamen agam in tr. 33. Tertia est vt fiat liberè, hoc est absque metu & fraude. Quoad metum, constat ex *cap re integranda 3 q 1 cap ad audientiam, & cap ad aures, de his quæ vi.* Resignationem factam metu cadente in constantem virum, carere robore firmitatis, etiam si firmetur juramento. 1721

Resignationis quas conditiones exigat.

An sit nulla ipso jure? Affirmāt multi apud *Nauarr. in cap accepta, de restit spoliat. opp. sit. 5. solut 1. & Flam lib 13 de resig q. 2. n 1* Dicendum tamen est cum eisdem, & *Gar p. 11. c 3. n 143* validam esse, sed rescindendam venire actione quod metus causa. Nam quæ metu fiūt mero jure valent; nullus autem textus est, qui talem resignationem declaret ipso jure inualidam. Resolutio procedit etiam de resignatione facta beneficij, quo quis spoliatus est modo post spoliationem breui contingat, & nō per procuratorem ante spoliationem sponte electum. Quoad fraudem, benè resoluit *Azor. p. 2. lib 7 c. 26 q 3.* renuntiationem dolo factā esse nullam ipso jure. Nam deceptio tollit omninò voluntarium, metus solum minuit.

QVÆSTIO VII.

Vtrùm, & qualis publicatio resignationis requiratur?

Publicationem resignationum, quæ omninò ad vitandas fraudes, & clandestinas simulationes necessaria fuit, continet regula Cancellariæ desumpta ex Gregorio XIII. in Bullario 87. quam ad verbum transcribit *Flam. lib. 12. in præf. n 5.* Pro cujus explicatio- 1713

Resignationis publicatio.

Fff ne

ne nota primò cum *Azor p 2.lib 7 c 24 q 5.* in ea comprehendi omnia beneficia tam sæcularia, quam regularia, tam perpetua, quàm temporalia, siue pacifica, siue litigiosa, imo cõmendata: nam commendatio perpetua habetur loco tituli. Excipe consistoralia majora, quæ conferuntur in consistorio, vt Episcopatus: nam majora, vt Abbatiæ, & Prioratus, quæ extra consistorium conferuntur, publicari debent.

Nota secundò cum *Pal d.6 p.2 § 6 n. 6.* in ea comprehendi omnem resignationem siue factam coram ordinario, siue factam corã Pontifice tam simplicem, quàm conditionatam, etiam inualidam; quamuis *Gar.p 11.c 3 num. 189 & 334* ex non viu excipiat factas coram ordinario, & factas purè coram Pontifice. Nota tertiò cum *Gonz. reg 8. canc. glos 5.p 9 no 72 & Gar p 11. c.3 n.275* non extendi publicationis regulam ad coadiutoriam cum futura successione. Quia non est propria resignatio.

Dubium est primò intra quod tempus faciẽda est publicatio? Respondeo cum *Pal d 6 p. 2 §.6.n.10 ex Azor p.2 l.7.c.24. q.4.* si resignatio fiat in curia, faciendam esse publicationem intra sex menses, quando beneficium est citra montes, vel intra nouem, quando est vltra montes: si resignatio fiat coram ordinario faciendam esse publicationem intra tres mẽses; ita tamen vt priores sex, vel nouem cõputentur non à die resignationis, sed à die prouisionis Pontificię, scilicet à die, quo supplicatio fuit signata, à datario recognita, tametsi litteræ non sint expeditæ; posteriores tres cõputentur á die, quo ordinarius beneficium cõtulit.

Dubium est secundò, quo in loco facienda sit publicatio? Respondeo cum *Gar.p 11.c.3. n 274* faciendam esse in loco, vel Ecclesia, aut Ecclesijs, vbi est situm beneficium. Quod si beneficium sit rurale, scilicet populo carens, in Ecclesia parochiali & cathedrali, intra quarum limites est. Quod si locus pesti, alijsque manifestis periculis subjaceat, in parochiali proxima.

Dubium est tertiò, quomodo sit facienda? Respondeo cum *Flam l 11. q 9 n.41. & alijs citatis* faciendam esse die festo, cum ad Missarum solemnia populus confluit, in cathedra Ecclesiæ seu loco publico, ex quo omnes audire possint, itaut notarius habens in manibus litteras, alta & intelligibili voce substantiam resignationis manifestet, exprimens nomina & cognomina tum resignantis, tum illius cui facta est gratia, & qualitatem beneficij; quãuis litteras non legat, neque earum datam.

Dubium est quartò, quas pœnas incurrat nõ publicans, neque possessionem capiens, neque pro possessione reclamans intra tempus præfixum? Respondeo incurrere annullationem resignationis, & inhabilitatem ad illud beneficium, seu obtinendum quodcunque jus ad illud, etiam si extra constitutum tempus publicationem faciat. Vnde tale beneficium tanquam vacans impetrari potest. Ita cum alijs *Pal cit n.13 qui n.15.* tractat quomodò proueatur non facta publicatio.

SECTIO XIV.

De vacatione beneficij ex permutatione

Quid sit permutatio, & qua ex causa facienda?

Quid sit permutatio, ex *cap vnico. de rerum permut in 6.* tradunt communiter auctores diffinientes in hunc modum *Est mutua, & reciproca beneficiorum resignatio, qua ad inuicem inter permutantes fit.* Vnde in permutatione duo continentur, scilicet reciproca duorum beneficiorum renunciatio, & mutua illorum collatio? Affirmat *Gonz. glos 14 num. 44* Melius negat *Gar. cum varijs p.11.c.4. à n. 85* Nam beneficium priùs debet vacare, quã conferri: vacat autem per resignationem, quæ proinde supponitur. 1714 *Permutatio beneficiorum quid sit.*

Quod attinet ad causam permutationis, benè resoluunt *Flam. lib.11.q.5.n.24. & Gar p. 11 c.4 n. 45.* eam esse vnicam, nempe necessitatem, aut vtilitatem Ecclesiæ. Nota cum *Azor.p.2. lib 7.c.5 q 4.* fugere aeris inclemẽtiam, vitare inimicitias, aliaque corporalia incommoda ipsorum permutantium reduci ad vtilitatem Ecclesiæ. Addo sufficere similem vtilitatem vnius permutantis, modò ex parte alterius non sit permutatio damnosa Ecclesiæ. tenentur permutantes corã ordinario allegare causam, & eam ordinarius examinare. Aliter dispensatio nulla erit.

QVÆSTIO II.

Quæ beneficia possint permutari?

Apud *Gamb. de permut benef. 2 p num 88. Az. p.2 l.7.c 29.q 11. Gar. c.4 n 2. Rebuf. in praxi benef tit. de permut n 46. & Gonz. reg 8. canc. glos.5 § 6 n. 6* communis resolutio est omnia beneficia permutari posse. Vnde comprehendit primò beneficia commendata perpetua, item commendata ad tempus, modo interueniat auctoritas illius, qui commendauit. 1715 *Permutatio certo qua beneficia.*

Secundò, beneficia manualia dato consensu illius, qui ad nutum amouere potest. Tertiò, beneficia juris patronatus patrono consentiente. Quamuis enim *Less cap. 24. n 198* dicat ex vsu non requiri talem consensum, sed sufficere quòd patronus ad consentiendum vocetur, rectius exigi illius consensum, docet cum multis *Pal. d.6.p 3.§ 2.n.4* vbi etiam exponit formam requirendi & præstandi talem consensũ.

Quar-

Quartò beneficia reseruata, modo exprimatur reseruatio, & detur consensus reseruantis. Quę procedunt etiam de beneficijs non possessis, in quibus tamen jus datur. Aliqui extendunt ad litigiosa, sed immeritò, quia durante lite beneficia conferri nequeunt.

1716 *Permutatio beneficij vniti & expectati.* Primum dubium est, an permutari possint beneficia vnita? Constat non posse permutari beneficium vnitum, nisi permutato eo, cui vnitum est. Nam accessorium sequitur principale. Quid si beneficium sit vnitum monasterio? Permutari nequit, nisi prius vnio dissoluatur. Quid si beneficium vnitum fuit, sed nondum habuit effectum vnio, vtpote facta sine præjudicio possidentiū, qui adhuc viuunt? Non potest fieri vlla permutatio, vel resignatio. Quia aliter impediretur vnionis effectus.

Quod intelligitur primò de beneficio certo & determinato; secus de incerto, v. g. si vniatur primò vacaturum. Hæc enim vnio non tollit permutationem cujuslibet beneficij in particulari. Intelligitur secundò de beneficio vnito absolutè. Nam si vniatur sub conditione quod per cessum, decessum, aut resignationem vacet, non impeditur permutatio, nec resignatio in fauorem. Dicta limitantur, si corā Pōtifice sciente vnionē permutentur. Quia tunc valet permutatio.

Secundum dubium est, an permutari possint beneficia expectata, v. g. qui electus, aut presētatus est ad beneficium, vel in illo per mandatum prouidendus, an possit id permutare cum simili jure alterius? Respondeo affirmatiuè, si adsit legitima superioris auctoritas. Nunquam tamen beneficium reale permutari poterit cū ficto, vt benè contra *Rebuf. in praxi 3. p. tit. de permut. n. 14.* tradunt *Less. c. 35. n. 200. & Suar. lib. 4. de simon. c. 30. n. 19.*

QVÆSTIO III.

Quorum auctoritate, & à quibus beneficia permutari possint?

1717 *Permutatio vnius auctoritate facienda.* Quoad primum, constat primò ex *cap. quæsitum de rerum permut.* beneficia propria auctoritate permutari non posse; quòd si sic permutentur, dari labem simoniæ, & vacationem beneficij, docet *Pal. disp. vlt. de simon. pun. 15.* Constat secundò, permutationem esse faciendam coram illis prælatis, qui habent potestatem instituendi & destituendi in beneficijs quæ permutantur. Nam permutatio non datur sine vnius beneficij depositione, & alterius acquisitione.

Infertur primò: posse fieri permutationem coram omni habente talem potestatem siue ex priuilegio, siue ex consuetudine, quamuis sit inferior Episcopo. Ob hanc rationem coram Vicario Episcopi nequit fieri permutatio, nisi ad id habeat speciale mandatum. An si concedatur illi potestas admittendi resignationes causa permutationis, possit ea beneficia compermutantibus conferre? Negant *Barb. alleg. 54. n. 68. & Rebuff. cit.* Mihi videtur affirmandum. Quia licet beneficij resignatio & collatio distinguantur, habent tamen necessariam connexionem in permutatione.

Infertur secundò, capitulum Sede vacante posse admittere resignationes causa permutationis, si beneficia permutanda conferre possit, secus, si eorum electio, præsentatio, vel collatio solius Episcopi sit. Si tamen horum resignationes Episcopus admisisset, & antequam permutantibus conferret, mortuus esset, capitulum posset ijsdem dare. Quia admissa resignatione, collatio necessaria est cum *Gar. p. 11. c. 4. n. 81.*

Infertur tertiò, Episcopum non habere potestatem admittendi permutationem beneficiorum reseruatorum, neque aliorum quando interuenit pensio. An coram ordinario fieri possit beneficiorum permutatio compensata fructuum inæqualitate vel pecunia, vel pensione? Latè discutit *Pal. disp. vlt. de simon. pun. 16.* Infertur quartò cum *Azor p. 2. l. 7. c. 29. q. 8. & Barb. alleg. 69. n. 20.* quando beneficia sita sunt in diuersis diœcesibus, non posse fieri permutationem, nisi coram duobus illis Episcopis, ad quos beneficiorum collatio spectat. Quoad secundū de ijs qui permutare possunt constat eos esse, qui sunt capaces resignandi & accipiendi beneficium, de quibus superiori sectione. An verò dispensatus ad vnum beneficium possit cum alio simili permutare? Affirmant *Gamb. in cap. 1. de rerum permut. in 6. & Franc. in c. non potest § illud n. 6. & 7. de preb. in. 6.* Negandum tamen est cum *Gonz. glos. 14. n. 56.* Nam dispensatio, cum sit vulnus legis tanquam odiosa strictè interpretanda est.

QVÆSTIO IV.

Quas conditiones exigat permutatio, & qualiter vacent beneficia permutata?

Quoad primum, constat in permutatione seruandas esse omnes conditiones, quas 1718 *Permutationis conditio.* postulat resignatio, de quibus egi supra num. 1712. Solum est difficultas, an in permutatione facta coram Pontifice requiratur mentio beneficiorum obtentorum, sicut requiritur in resignatione? *Azor p. 2. l. 7. c. 29. q. 27.* putat de jure non esse faciendam mentionem, benè tamen de stylo curiæ; & in hac secunda parte consentiunt *Rebuff. in praxi tit. de permut. 3. p. q. 2. n. 10. & Bell. tr. de permut. 3. p. q. 2. n. 10.*

Nihilominus dicendum est cum *Gar. p. 11. c. 4. à n. 89.* talem mentionem faciendam esse non solum de stylo curiæ, sed etiam de rigore juris. Nam in permutatione beneficium pro-

Fff ij priè

priè impetratur. Quoad secundum de vacatione talium beneficiorũ, desumitur ex *Clem. 1. de rerum perm & c licet eod tit in 6* eo ipso quo quis apud superiorem deponit beneficiũ & superior depositionem admittit, illud vacare. An facta depositione & admissa, si permutatio effectum non habeat, possint permutantes, imo debeant ad sua beneficia redire sine noua collatione? Omissis varijs sententijs apud *Gar. p. 1. c. 4 à n 55. & Azor p 2. l 7. c. 29 q 2.*

Dico primò: si sua culpa permutatio non habuit effectum, quia carebas vero beneficio permutando, teneris dimittere beneficium tibi denuo collatum, ad quod permutans, qui tuæ culpæ conscius non fuit, propria auctoritate redire potest. Ita *Sanch. lib. 2. dec c. 26. n 9 & Less c 34 n 195.* Dico secundò; si tua culpa permutatio effectum non habuit, quia eras incapax beneficij recipiendi non potes redire ad beneficium dimissum. Nam conditio sub qua beneficium dimisisti, impleta est, nempe quod alter suum tibi dimitteret.

Dico tertiò, si absque tua culpa non habuit permutatio effectum in alio compermutante, quia ante collatum ipsi beneficium mortuus est, vel collationis factus fuit incapax, non potes redire ad beneficium dimissum. Ita *Gonz. glos. 15 §. 1. à n. 40* Quia ex parte tua permutatio perfecta est Dico quartò; si recepisti beneficium compermutantis, antequam tuum dimitteres, & tempore quo dimittendũ erat, ille decessit, vel incapax factus est, vtrumque retinere poteris, si sit compatibile. Ita *Gar p. 11. c. 4. n. 7 & Azor. p. 2. l. 7. c. 9.*

SECTIO XV.

De vacatione beneficij ex alijs capitibus.

QVÆSTIO I.

An semper vacet beneficium per obitum?

1719 *Vacatio per obitum* TAm propria & præcipua est vacatio beneficij per mortem beneficiati juxta *cap. susceptum de rescrip. in 6. vt Barb p 3. al. eg 57. n. 99 & Gonz. ad reg 8. cancel glos 15. n. 3.* affirment, si beneficiatus miraculosè resurgeret nullum habiturum fore jus pro beneficio recuperando. Solum enim confertur ad vitam, quam quis naturaliter accipit. Excipe cum citatis auctoribus tres casus, in quibus per obitũ beneficiati non vacat beneficium Primò quãdo beneficium ab habente potestatem suppressum, vel alteri beneficium vnitum esset. Nam suppressione extinguitur, & vnione fit quasi prædium illius, cui vnitur.

Secundò non vacat morte inseruientis, beneficium quod de mensa prælati, vel capituli est Tertiò, si situm sit in Ecclesia non numerata. Quia data morte beneficiati non permanet, sed spirat. Vnde hujusmodi beneficia (inquit *Gar. p. 11 c 2 n. 17.*) neque reseruari, neque resignari, neque deuolui possunt. Quia cum electo nascuntur, & cum defuncto pereunt.

QVÆSTIO II.

Qualiter vacet beneficium per assecutionem alterius?

NOta incompatibilitatẽ beneficiorũ, quã induxere sacri canones. *cap referente, c. præterea, de præben. cap quia nonnulli de cleric. non residen cap. litteras, de concess prab. & c. consuetudinem, de consuet. in 6.* stabiliri, & augeri per *Trid sess. 7. c. 4. de refor* his verbis: *Quicunque de cætero plura beneficia curata, aut alias incompatibilia beneficia ecclesiastica, siue per viam vnionis ad vitam, siue commenda perpetuæ, aut alio quocunque nomine, & titulo contra formam sacrorum canonum, & præsertim constitutionum Innocentij III. quæ incipit* de multa, *recipere, ac simul retinere præsumpserit, beneficijs ipsis juxta ipsius constitutionis dispositionem ipso jure, etiam præsenti canonis vigore priuatus existat.* 1720 *Incompatibilitas beneficiorum.*

Idem *Trid sess. 24. c. 17. de refor* statuit vt in posterum vnum tantum conferatur beneficium singulis, quod si non sit sufficiens pro sustentanda vita ejus, cui confertur, liceat aliud simplex sufficiens ei conferri, modò vtrumque non exigat personalem residentiam. Quibus vult comprehendere non solum cathedrales Ecclesias, sed etiam quæcunque beneficia sæcularia, etiam commendata cujuscunque qualitatis existant.

Primum dubium est, an post Tridentinum beneficia simplicia, quæ postulant residentiã, ita sint incompatibilia, vt per obtentionem pacificam secundi vacet primum ipso jure? Respondeo cum *Azor p 2 l. 6. c. 13. q. 2. & Gonz. glos 15 à n. 16.* & idem est si curatum superueniat canonicatui. Quia concilium generaliter prohibet retentionem plurium curatorum, vel aliàs incompatibilium. Ex quo fit, vt quis priuetur etiam secundo obtento, si vtrumque retinere præsumat: censebitur autem præsumere, quoties sciens incompatibilitatẽ, retinuerit.

Secundum dubiũ est, an beneficia simplicia per se compatibilia vacent ipso jure, ex præsumptuosa retentione? Respondeo affirmatiuè cum *Gar. p. 11 c 5. n 18. & Azor. cit. c. 11 q. 3.* si sint vniformia sub eodem tecto: qualia quæ cũ sita sint in eadem Ecclesia, vel capella, habent idem ministerium, & constituunt eandem congregationem. Difformia enim sunt, quæ obeũt diuersum munus, aut subeunt diuersum onus. Quando existunt in diuersis Ecclesijs, vel in ca-

eadem difformia sunt, opus est distinctione. Si enim nullum ex illis sufficiat congruæ sustentationi, possunt omnia sine dispensatione retineri, modo ejusdem Ecclesiæ non sint plura quàm duo, & diuersarum Ecclesiarum non sit magna coacervatio. Semper autem quando vnum sufficit congruę sustentationi, aliud absque dispensatione Pontificis retineri nequit. Ita *Gar p 11 c.5.n 173 & Barb. alleg 62.*

Quid si ordinarius conferat beneficium sufficiens tibi habenti aliud, tenetne concessio, & prius obtentum vacat; an vacat vtrumque, si præsumis vtrumque retinere? *Gar. n 185* dicit valere concessionem, si fiat ab ordinario; secus si fiat à delegato Pontificis. Idem affirmat *Pal. d 6 p 2 §.6. n.* 10. etiam de concessione delegati. Addit *n* 11. ex *Gonz. glos 15 n.26.* prius non vacare ipso jure, sed venire vacandum. Idem dicunt, si vel habenti sufficiens, aliud insufficiens conferatur vel è contra

1721 habenti insufficiens aliud sufficiens. Tertium dubium est, an beneficium litigiosum vacet obtentione pacifica secundi incompatibilis? Rectè affirmant *Gar. p.11.c.5.n.107. Less. cap. 34.n.141 & Pal. d.6.p.2.n 16.* addentes è contra obtentione secundi litigiosi non vacare primum pacificum: ne obtinens exponatur periculo remanendi absque vllo beneficio. Quod si obtento titulo vnius, ante ipsius captam possessionem, obtineas secundum litigiosum, & litigio durante, prioris possessionem capias, nõ vacabit (inquiũt) secundum ipso jure. Si obtineas (addunt) duo incompatibilia ex dispensatione Pontificis, & tibi conferatur litigiosũ, nulla esset collatio, nisi dispensaret Pontifex conscius talis pluralitatis.

Pluralitas beneficiorum.

Quartum dubium est, an præsentatio, electio vel etiam collatio non acceptata prioris beneficij expiret obtentione pacifica secundi incõpatibilis? Respondeo affirmatiuè cum *Garcia cit n 69 ex Clem. gratiæ de rescr.*

Pacifica possessio benefi cij.

Quintum dubium est, qualiter obtineri debeat secundum beneficium, vt inducat ipso jure vacationem prioris? Respondeo ex *cap licet Episcopus, de prab in 6* obtinendum esse pacificè non solum quoad titulum, sed etiã quoad possessionem. ita tamen, vt si nolis possessionem accipere, cum possis, eodem modo vacationem inducat. Pacificè obtinetur (inquit *Pal. d. 6 p. 2. § 6 n. 21.*) quando quis nulla lite super jus, aut possessionem illius molestetur tẽpore collationis, aut possessionis acceptæ, vel immediatè post: de quo *Pal. n. cit vsque ad 26.* multa dicit.

Sextum dubium est quis possit dispensare in beneficiorum incompatibilitate? Respondeo cum *Pal. n. 26. ex Azor p 2. l. 6 c. 12. q. 7.* posse dispensare Pontificem, si justa causa intercedat qua non data dispensationem esse nullam, vtpote naturali & diuino juri repugnantem. Præter Pontificem nullus alius potest dispensare in pluralitate dignitatum, personatuum, beneficiorum curatorum, simplicium sub eodẽ tecto, imo quorumcunque etiam residentiam personalem nõ exigentium, si sufficientia sint.

QVÆSTIO III.

Qualiter vacet beneficium per promotionem ad Episcopatum, Abbatiam & Prælaturam Ecclesiæ collegiatæ? 1722

Episcopatus facit vacare beneficia & pensiones.

DIco primò; omnia beneficia vacant promotione ad Episcopatum. Ita *Flam. lib. 3. q. 1. n. 8 Barb p. 3 alleg. 57. n. 73. & Gar. p 11. c. 5. n. 110. ex Trid sess. 7. c. 9. & sess. 23 c 2. de refor.* qui id extendunt ad pensiones. Promotio ad dictum effectum, idem est atque electiò confirmata à Pontifice; hic enim confirmans solet decernere beneficia habita ab illo puncto vacare. Quod intelligitur conditionaliter, si promotio ad Episcopatum sortiatur effectum vel per promotum stet quominus illum non sortiatur: proindeque solum sub hac conditione prouideri possunt. Illud certum est simpliciter vacare à puncto promotionis ante possessionem, quoad effectum ne promotus illa resignare possit.

Dico secundò: quando datur translatio ab vno Episcopatu in alium, Jure communi vacat prior eo ipso quo consensisti Pontifici transferenti, etiam ante possessionem secundi. Ita ex *cap in apibus §. translatis 7. q. 1 Gonz. glos. 15. n. 49. & Barb. alleg. 57. n. 211.* qui benè id intelligunt litteris expeditis, & capitulo ostensis; item de translatione fructif. ra; nam si Episcopatus sit solum titularis, nullius præhabiti beneficij inducit vacationem. An Episcopatus vacet ex obtentione aliorum beneficiorũ etiã simplicium? Negat multis citatis *Gar. p. 11. c. 4 n 43.* Affirmat nullo citato *Pal. l. 6 p 2. § 5. n 5. qui in 6.* addit contra *Less. c 34 num 139.* Episcopum in episcopatu etiam tenui & insufficienti esse incapacem recipiendi cujuscũque beneficij etiam simplicis absque dispensatione Pontificis. Dico tertio: promotione ad abbatiam, seu prælaturam Ecclesiæ regularis, vel collegiatæ, cui inest jurisdictio quasi Episcopalis, vacant omnia beneficia. *Ita Gar p 11. c. 7. à n. 1.* ex regula cancell. 25.

QVÆSTIO IV.

Quomodo vacent beneficia per matrimonium?

NOn est quæstio de matrimonio contracto per verba de futuro. Hoc enim cum non constituat statũ incompatibilem, nullam 1723 inducit vacationem beneficiorum. Quæritur tantum, an matrimonium ratum, seu initum per verba de præsenti, & si nondum consummatum, inducat vacationem ipso jure absque vlla judicis declaratione? Negant *Rodrig. to. 1 sum. 224. n 1 & Carrer. de spons. lib. 3. c 3.* Affirmandum tamen est cum *Sanch. l 7 matr. d.*

Vacatio beneficii ob matrimoniũ.

d 24 à n 4 Gonz. glos. 15. n. 4. Les. c. 34 n. 112. Barb. alleg 5. n 102. Ratio est quia dicta vacatio non inducitur per delictum; sed per statum assumptum, qui cum beneficijs non compatitur. Vnde non solum tollit beneficia, sed jus quodcunque ad illa, imo & pensiones.

An ipso jure vacent dicta per matrimonium nullum, & inualidum? Affirmant multi, sed limitantes ad nullitates ex tali, vel tali radice ortas. Negandum tamen est per matrimoniũ irritum, ex quacunque causa irritum sit, beneficia ipso jure vacare. Ita *Less c. 34 num. 113. Sanch. l. 7. matr d. 45 n. 5 & Pal. d. 6. de benef. p 2 § 6 qui à n. 9* benè discurrit per varia genera nullitatum.

QVÆSTIO V.

Quomodo vacent beneficia ob ingressum religionis?

Constat ex *cap. beneficium de regular in 6.* & videre est apud *Sanch lib 7. Dec c 4. n. 5 & 13 & cap. 29 n. 2 & 8.* professione non
1724 solum expressa, sed etiam tacita vacare omne beneficium jus ad aliud, imo & pensiones. Excipitur professio Equitum Christi, S. Iacobi, Alcantaræ, Calatrauæ, vtpote non solemnis, & quæ non reddit inhabiles habendi propriũ; secus de professione equitum S. Ioannis, quæ solemnis est. Nulla prædictorum datur vacatio ante professionem in nouitiatu, esto hic prorogetur etiam sine causa. Vnde nouitius capax est acquirendi omnes fructus sui beneficij, qui in absentia percipi possunt: non ita distributiones, aliaque anniuersaria, quæ præsentiam exigunt.

Vacatio beneficij ob ingressum religionis.

Professio religiosa ad beneficium.

Quid de fructu eligendi, seu consensu ad eligendum, seu nominandum? Si nouitio jure singulari & speciali competat nominatio, seu electio, vocandus est, vt consensum præstet; si solo jure collegij competat, non est necessario vocandus, cum habeatur pro absenti ratione status. Ita *Suar. to. 4. de relig lib. 5. c. 16 n. 16. & Sanch. lib 8. Dec. c 4. n. 10 & 12.* qui notant si accedat etiam non vocatus ad electionem, admittendum esse.

Quid de religiosis Societatis Iesu? Si sint solemniter professi, vel coadjutores formati, nihil quoad dicta differunt á professis cujuscunque religionis. Si solum vota biennij emiserunt, cum adhuc sint capaces dominij, pensiones retinere valent, modò absque consensu superioris non disponant de earum fructibus. Quamuis autem per vota illa biennij non vacent ipso jure beneficia, at Societatis decreto in 5. congr gener. can. 5. resignari debent antequam vota emittantur; & tunc vacant non aliunde, quàm ex vi resignationis. Ita *Sanch. l. 7. c. 4. n. 7.*

QVÆSTIO VI.

Qualiter vacent beneficia ob priuationem?

Nota primò priuationem beneficiorum induci lege vel sententia: crimina autẽ ob quæ hujusmodi pœna inducitur, multa esse quæ latè numerant *Gonz. glos. 1 à n 135. & Rebuff. in praxi tit de modis amittendi benef. à n 50.* Nota secundò, esse discrimen inter priuationem quam lex ipso jure inducit & illam quam præcipit inducendam, de quo dixi tr. 4. & alibi. 1725

Vacatio beneficij ob crimen.

Difficultas est, quænam sint crimina ob quæ leges canonicæ priuationem beneficiorum inducunt ipso jure, & quæ præcipiunt inducẽdam? Dico primò: priuationem beneficiorum inducunt ipso jure hæresis, simonia, crimẽ falsi in litteris apostolicis, intrusio per violentam possessionem, simulatio in eo qui se pro alijs supponit examini ad obtinenda beneficia, homicidium mandatum per assassinum, etiam non secuta morte, occisio, vel percussio Cardinalis Romanæ Ecclesiæ, aut Episcopi offensio litigantium in Romana curia.

Dico secundò: crimina ob quæ leges canonicæ præcipiunt priuationem beneficiorum inducendam, sunt crimen læsæ majestatis, sacrilegium, blasphemia, concubinatus, sodomia. Vtramque resolutionem tradit latè multis pro vtraque parte citatis, eamque explicat *Pal. d. 6. pun. 2. §. 8.* vbi à n. 12. prosequitur quomodo per inobedientiam in his & illis casibus beneficiorum priuatio obueniat.

SECTIO *Vltima.*

De beneficiorum extinctione, dismembratione, erectione, & vnione.

QVÆSTIO I.

Quid sit beneficiorum extinctio, à quo, & qualiter fieri possit?

Beneficiorum extinctio, alio nomine suppressio, nihil aliud est quàm beneficiorũ reductio, & tunc datur quãdo redditus tenues sunt, & pro beneficiatis honestè alendis insufficientes, proindeque ad vsum aliorum beneficiatorum applicantur. Ad hujusmodi reductionem faciendam ab alio, qui S. Pontifex nõ sit, necessariò interuenire debet prouentuum diminutio quæ causa legitima vnica est, qua posita & probata Episcopus, & nullus alius jurisdictionem quasi Episcopalem habens, cum consensu capituli in Ecclesijs cathedralibus, & col- 1726

Beneficiorũ extinctio seu suppressio.

collegiatis insignibus suppressionem, & reductionem facere potest, vt augeantur distributiones Ita ex *Trid. sess. 24. c. 15. de refor. Barb. de poest. Episc. p. 3. alleg. 67 n 1 & 4* qui bene notat capitulum, cujus consensus petitur, esse cathedralis Ecclesiæ (*lem 2. de rebus Eccles. nõ alien* & illius Ecclesiæ, in qua præbenda supprimi debet.

Nota primó, vt possit Episcopus facere talem suppressionem pro distributionum augmento, debere prius constare non potuisse aliquot beneficia simplicia eis vnire. Nota secũdò, probari debere fructus præbendarum esse ita tenues, vt ex illis deduci nequeat tertia pars pro quotidianis distributionibus; item si præbendæ sint de jure patronatus laicorum, necessarium esse patronorum consensum.

Nota tertiò, pro fabrica Ecclesiæ, aliorumq; piorum operum posse Episcopum, data causa rationabili beneficia simplicia, aliasque præbendas supprimere, non tamen mensæ Episcopali, vel capitulari suppressorum fructus applicare. An possit Episcopus reducere, seu supprimere præbendas, quarum numerum Sedes apostolica approbauit, & confirmauit? Respõdeo negatiuè, si post dictam confirmationem nulla fructuum diminutio facta est: affirmatiuè, si post illam notabiliter fructus decreuerunt. Vide *Azor p. 2. l. 6. c 30. q. 10. Gar. p. 12. c. 1. à n 2 & Gonz. glos. 37 n. 25.*

QVÆSTIO II.

Quid sit beneficiorum dismembratio, ac diuisio, & qualiter possit fieri?

1727 *Dismembratio & diuisio beneficiorum quid.* APud *Gar p. 12. c 2. n. 4* dismembratio est separatio aliquorum redditũum beneficij ab ipso beneficio, vt applicentur alteri beneficio, vel loco pio. Vnde non lædit titulum beneficij, à quo separatur fructus. Diuisio tunc datur, quando ex vno beneficio plura fiunt, vt ex vna Ecclesia parochiali plures parochiales, ex vno canonicatu duplex, vel vnus & portio.

Diuisio & dismembratio à quibus facienda. Dico primò: Episcopus solum potest dismembrare, quando interuenit causa & solemnitas requisita ad alienationem rerum ecclesiasticarum. Ita *Gamb. de offic. deleg lib 5. de dismem n 14 & Barb. p. 3. alleg 67. n. 16.* Nam dismembratio vera alienatio est, proindeque requirit consensum capituli & vocationem rectoris, vel defensoris. Nota parochiales fructus nõ posse dismembrari ab Episcopo, vt applicentur beneficio simplici, imo nec beneficium simplex separari ab Ecclesia parochiali: est enim contra decretum *Trid. sess. 25. c 16.* prohibentis beneficium parochiale conuerti in simplex Vide *Gar. p 12. c. 3 à n. 3.*

Dico secundò: Episcopus potest Ecclesiam sibi subjectam diuidere, seruata triplici conditione, primò, vt fructus pro singulis beneficijs designatis sufficiant ad beneficiatum honestè alendum. Secundò, vt detur rationabilis causa diuisionis. Tertiò, vt in diuisione seruetur solemnitas necessaria ad alienationem rerũ ecclesiasticarum. Sumitur ex *Trid sess. 21. c. 4. de ref. r* Nota primò, neque rectoris cujus est beneficium, neque parochianorum requiri cõsensum. Quia Concilium totam hanc causam Episcopi judicio remittit. Nota secundò causam honestam & rationabilem diuisionis vnicam esse, scilicet executionem munerum, & obligationum beneficij aliter non faciendam.

Vnde non est causa sufficiens augmentum cultus diuini, nec extinctio litis, & litigantium concordia, nec multitudo parochianorum, si omnibus sacramenta commodè ministrari possunt; secus si ob locorum distantiam, aquarum interjectum, aliamue continuã difficultatem nequeunt parochiani sine magno incommodo accedere pro recipiendis sacramentis, vel audiendis officijs diuinis. Si tamen tali incommodo occurri possit erectione alicujus capellæ, vbi ponatur vicarius amouibilis ad nutum rectoris, beneficium diuidendum non est. Quomodo liceat rectori & parochianis appellare à decreto diuisionis, videatur *Pal d 6 p 3. §. 10. n. 6.*

QVÆSTIO III.

Qualiter fiat beneficiorum erectio, & mutatio?

BEneficiorum erectio & mutatio in hoc differunt, quòd erectio tunc fiat, quando 1728 *beneficiorum erectio.*
auctoritate superioris statuitur jus percipiendi fructus ob titulum spiritualem, mutatio autem quando vnum beneficium conuertitur in aliud, v g. parochiale in simplex, aut è contra.

Prima difficultas est, quis possit beneficia erigere? Dico primò: solius Pontificis est creare Ecclesias metropolitanas, cathedrales, & collegiatas. *Cap 1. ne Sede vacante cap quod translationem, de off deleg* item creare nouam dignitatem, quæ re, & quæ nomine noua sit *Cap 1. dist 22.* Dixi (quę re & nomine noua sit) quia (vt notat *Azor p. 2. lib. 5. cap 29. q. 25.*) Episcopus ex justa causa approbare valet secũdum presbiterium, personatum, archidiaconatum. Quia tunc non datur noua creatio, sed sola pręexistentium extensio; ad quam tamen, vt idem tradit *lib 6. c. 30. q. 10.* requiritur consensus eorum, quorum interest.

Dico secundò Ecclesias parochiales, & simplices, beneficiaque simplicia Episcopus creare potest: non tamen conuentuales, & regulares exemptas. Nam hæ vel solius Pontificis, vel prælatorum regularium auctoritate erigũtur. Ita *Azor. p. 2. lib 6 c 30. q. 4.*

Secunda difficultas est, quinam possint beneficia mutare? Dico primò solus Pontifex potest mutare Ecclesiam parochialem, aut col-

legiatam in cathedralem : item parochialem, vel simplicem in collegiatam. Prima pars constat, nam de ratione cathedralis Ecclesiæ est Episcopatus, qui à solo Pontifice erigi valet. Secunda pars defenditur ab *Azor. p. 2 l. 6 c. 30. q 2. & Pal d. 6 p. 3. § 11. n 2.* contra *Rebuff. in praxi tit. de e ect in in collegiatam, & Gar p. 12. c. 5 n 3.* nam solius Pontificis est instituere nouam dignitatem cæteris præexcellentem. Idem est de mutatione Eccl siæ secularis in regularem. Dico secundò : Episcopus solum potest mutare Ecclesiam simplicem in parochialem. Ita *Garcia cit num. 2. & Barb alleg. 68. n. 9.* Nam decreto *Trid. sess. 5. c 16 de refor.* cauetur ne parochialis Ecclesia in simplicem conuertatur : ergò solum superest, quod è contra possit mutare simplicem in parochialem.

QVÆSTIO IV.

Quid sit beneficiorum vnio, quotuplex, & qui ejus effectus?

1729 IVxta *Hosedam de incompat. benef. p. 2 c. 3. n. 1 San lib. 7. Dec. c. 29 n 145. & Gar p. 12. c. 2. n. 3.* Vnio Ecclesiarum, seu beneficiorum est eorum conjunctio facta per legitimam superioris auctoritatem. Duplex est, altera perpetua, scilicet quæ fit in perpetuum, altera temporalis, quæ fit pro limitato tempore, v g ad vitam alicujus. Perpetua fit tripliciter, primò quando ex duobus beneficijs insurgit vnum tertium distinctum; & tunc non tam data fuit vnio beneficiorum, quam eorum extinctio, & vnius diuersi erectio. Secundò, quando vnum beneficium alteri accedens subditur, & incorporatur. Tertiò, quando æquè principaliter sibi inuicem copulantur.

Vnio beneficiorum quid & quotuplex

Pro explicatione effectuum talis vnionis. Dico primò : vnio, qua vnum beneficium coalescit ex duobus, efficit retentionem priuilegiorum vtriusque, si compati possunt : si compati nequeunt, fauorabiliorum. Ita *Gonz. glos 5 n. 18 Petrus Greg. de benef. c. 20. n 15 & & Gar. p 12. c. 2. n. 10* Dico secundò ; vnio qua beneficium alteri accessoriè jungitur, efficit extinctionem nominis, & tituli beneficij vniti itaut solum maneat quasi prædium illius. Ita *Barb alleg. 66 n. 38 & Gonz. glos. 5 § 7. n 33.* Ex quibus sequitur primò accessoriè vnitum nec posse vacare, nec reseruari, nec resignari, cum reputetur non existens. Sequitur secundò accepta collatione & possessione beneficij principalis, vnitum accessoriè manere collatum, & possessum. Sequitur tertiò per vnionem amittere omnes suas qualitates & priuilegia, induere tamen qualitates & priuilegia illius, cui vnitur.

Vnionis beneficiorum effectus.

Dico tertiò ; vnio, qua copulatur duplex beneficium æquè principaliter, operatur retentionem nominis & tituli vtriusque beneficij, proindeque quodlibet manet beneficium sicut antea conseruans eadem priuilegia, honores, & redditus. Ita *Gar. p. 12. c. 2 n. 73. Rebuff. tit. de vnione n 15. & Gonz. glos 5 § 7 n. 112.* Nam per hujusmodi vnionem solum communicantur hæc beneficia in persona, & non inter se commixtis, seu confusis vtriusque qualitatibus, priuilegijs, & fructibus : sed quodlibet retinet suas qualitates, priuilegia, & fructus distinctos.

Nota primò cum *Pal. disp. 6 pun. vlt. § 1. n. 11* vt intelligas quando vnio fiat accessoriè, & quando æquè principaliter, inprimis esse inspiciendum tenorem vnionis, vt si rescriptũ dicat, *Illud & illud beneficium vnimus*, vnio censeatur æquè principalis : si dicat, *tale beneficium illi beneficio vnimus. & incorporamus*, vnio sit facta accessoriè, quod si ex verbis nihil deprehendi possit, semper minus dignum reputetur accessoriè vnitum magis digno. Nota secundò cum *Gar p. 12. c. 2. n 38* quæ hactenus de beneficijs vnitis dicta sunt, æquè procedere de vnitis in perpetuum, atque de vnitis ad vitam : nam hæc vnio non extinguit beneficij titulum, sed hujus retentionem cum alio concedit.

QVÆSTIO V.

Qui spectato jure communi vnire possint, & quæ beneficia?

Constat ex *cap. sicut vnire, de excess. præl.* vt videre est apud *Sanch l. 7 Dec. c. 29.* 1730
n 150 fine & Azor. p. 2 lib 6 c. 38. q 6 solum Pontificem posse Ecclesias cathedrales vnire; Episcopum verò posse vnire omnia beneficia suæ diœcesis non exempta : modo hæc vnio sit perpetua : si enim sit temporalis, vel ad vitam, videtur esse dispensatio, quæ ad solum Pontificem spectat.

Vnio beneficiorum à quibus facienda.

Extenditur primò Episcopi potestas ad vniendum beneficia etiam deuoluta, & reseruata, ita tamen vt vnio non statim habeat effectum, sed in deuolutis post primam vacationem, in reseruatis post cessantem reseruationem, quæ proinde temporalis esse debet. Extenditur secundò, vt Episcopus possit vnire tum alijs beneficijs, tum monasterijs, & locis religiosorum, item fabricæ Ecclesiæ etiam cathedralis, non tamen mensæ Episcopali, aut Capitulari.

Nota primò cum *Barb. p 3. alleg. 66 n. 5. & Gar. cit n 67.* contra *Azor p 2. l. 3. c. 38. q. 9.* dictam potestatem vniendi competere capitulo sede vacãte. At non cõpetit Vicario Episcopi, etiam si illi data sit potestas conferendi beneficia cum generali clausula, & ad omnia re-

requirentia speciale mandatum.

Nota secundò, cum citatis *Gar n.65. Barb. n.4. & Azor l.5.c.29.q.14.* legato à latere cōpetere talem potestatem in prouincia sibi demandata; non vero reliquis legatis, nec Archiepiscopo in diœcesi suffraganeorum. Quid de abbatibus, alijsque prælatis jurisdictioné quasi episcopalem habentibus? Secluso priuilegio, & immemoriabili consuetudine negant cum communi sententia multi posse vnire beneficia sibi subjecta. Affirmant tamen *San. l.7. Dec c.19. n.160 Gar p.12. c.2 num.72. & Man. Roder to.3. qq.q.80 a 1.*

QVÆSTIO VI.

Qualiter à supradictis superioribus vnio facienda est?

1731 *Vnio quomodo facienda.* HVic quæsito satisfiet explicatis conditionibus ad hujusmodi vnionem requisitis, de quibus *Hoseda de incompat.2 p. cap.3. Gar p.12.c 2 Barb.p.3. alleg.66. Azor p.2.l. 6.c 28. & Sanch.l.7. Dec.c.29* Prima conditio est Ecclesiæ necessitas, vel vtilitas, sine quibus vnio inualida erit. Iuxta *Cap. exposuisti, de redit.* tunc datur necessitas, quando præbenda, cui vnio facienda est, caret redditibus sufficientibus ad alendum ministrum: tunc datur vtilitas, quando ob tenuitatem fructuum non inueniuntur idonei ministri ad deseruiendum beneficijs? Vnde ad vtilitatem spectat augmentum diuini cultus.

Secunda conditio ad vnionis valorem est, vt vocentur ad consentiendum hi quorum interest, nempe patronus siue laicus, siue ecclesiasticus, & inferior collator, seu elector Non est necessario vocandus rector beneficij, si vnio solum post ejus mortem habitura sit effectum: neque defensor beneficij, si tempore vacationis vnio facienda est.

Tertia conditio est capituli cathedralis Ecclesiæ consensus, siue vnionem antecedens siue subsequens, tum quando Episcopus vnionem facit, tum quando legatus tanquam ordinarius vnit: secus si vniat tanquam delegatus Pontificis, & ejus nomine. Non requiretur autem talis consensus Primò, si in oppositum detur consuetudo legitimè præscripta. Secundò, si capitulum rogatum absque rationabili causa nolit consentire. Quarta conditio est, vt si vnio per Pontificem, vel ejus legatum petitur facienda exprimatur verus valor beneficij vniendi, & ejus vnio facienda est: secus si vnio facienda est ab ordinario cui valor satis cognitus præsumitur

QVÆSTIO VII.

Qualiter vniri possint, ac debeant beneficia secundum nouum jus Tridentinis

APponam quidquid circa beneficiorum vnionem varijs in locis decernit Tridentinum quorum decretorum expositionem latè prosequitur *Pal. de benef. d.6. p. vlt toto §. 3.* Nam *sess.7. c.4.* sic habet; quicunque de cætero plura curata, aut aliàs incompatibilia retinere præsumpserit &c. priuatus existat. Hæc prohibitio non versatur circa vnionem, sed circa incompatibilitatem. 1732 *Vnio beneficiorum juxta Trid.*

Sess.7.c 6 vniones (inquit) perpetuæ à quadraginta annis citra factæ examinari ab ordinarijs tanquam Apostolicæ Sedis delegatis possunt, & quæ per subreptionem, vel obreptionem obtentæ fuerint, irritæ declarantur. Illæ vero quæ à dicto tempore citra concessæ nondum in toto, vel in parte sortitæ sunt effectum, & quę deinceps ad cujusuis instantiá fieret, nisi eas ex legitimis, aut aliàs rationabilibus causis, coram loci ordinario vocatis, quorum interest, verificandis, factas fuisse constiterit, per subreptionem obtentæ præsumantur, ac proinde nisi aliter à Sede Apostolica declaratum fuerit, viribus omninò careant.

Item *sess. 14. c 7. de refor.* statuit vt beneficia vnius diœcesis, etiam si parochialis Ecclesiæ, vicariæ perpetuæ, aut simplicia beneficia, seu præstimonia, aut præstimoniales portiones fuerint, etiam ratione augendi cultum diuinū, aut numerum beneficiatorum, aut alia quacūque de causa alterius diœcesis beneficio, aut monasterio, seu collegio, aut loco etiam pio perpetuo nōn vniantur. Vbi jus commune correctum benè notant *Sanch l 7. Dec c.19 n.181. & Gar p.12 c.2. n.86.*

Deinde *sess.24. c.5.* decernit vt ad ecclesiarū status conseruationem possint Episcopi etiam tanquam Sedis Apostolicæ delegati juxta formam juris, sine tamen prejudicio obtinentium facere vniones perpetuas quarumcunque ecclesiarum parochialium, & baptismalium, & aliorum beneficiorum curatorum cum curatis propter earum paupertatem, & non in cæteris casibus à jure expressis, etiam si dictæ Ecclesiæ vel beneficia essent generaliter vel specialiter reseruata, aut qualitercunque affecta. Quæ vniones etiam non possunt reuocari, nec quoquo modo infringi vigore cujuscunque prouisionis, etiam ex causa resignationis, aut derogationis, aut suspensionis.

Idem *sess.23. c.18 de reform.* decernit in fauorem seminarij, vt possit Episcopus ei vnire aliquot beneficia simplicia cujuscunque qualitatis & dignitatis fuerint, etiam præstimonia, vel præstimoniales portiones etiam ante vacationem sine cultus diuini, & illa obtinentium præjudicio, esto sint seruata, vel affecta, nec

nec per resignationes ipsorum beneficiorum vniones, & applicationes suspendi, nec vllo modo impediri possint. Rursus *sess. 24. c. 13. de refor* statuit ne Ecclesiæ parochiales monasterijs quibuscunque, aut Abbatijs, dignitatibus siue præbendis Ecclesiæ cathedralis, vel collegiatæ, siue alijs beneficijs simplicibus, seu hospitalibus, militijsue vniantur.

Deinde *sess. 24 c 15. de refor* decernit in Ecclesijs cathedralibus & collegiatis insignibus vbi frequentes, adeoque tenues sunt præbendæ simul cum distributionibus quotidianis, vt sustinendo decenti canonicorum gradui pro loci & personarum qualitate non sufficiant, licere Episcopis cum consensu capituli, vel aliquot simplicia beneficia, non tamen regularia ijs vnire, vel si hac ratione prouideri non possit, aliquibus ex ijs suppressis cum patronorũ consensu, si de jure patronatus laicorum sint.

Denique *sess 25 c. 9. de refor* prohibet vnionem cujuscunque beneficij liberi cum beneficijs juris patronatus, & decernit vt quæ factæ fuerint, examinentur.

QVÆSTIO *Vltima*.

Quando intelligatur vnio effectum sortita, qualiter probata, & reuocata?

1735 *Vnio beneficiorũ quãdo sortitur effectum.* Circa primum, de quo *Trid. sess. 7. c. 6 de refor. & reg. 12. cancel.* rectè *Mandos. reg. 12. cancel q 5. n 2 & Gar. p 12 cap. 2 num 90.* asserunt, si beneficium vniatur, antequam vacet, vnionem non posse sortiri effectum ante illius vacationem, qua posita effectum sortitur si talis vnionis possessionem capias. Et idem est, si beneficij vacantis vnio fiat. Nam primus & præcipuus effectus vnionis possessio est, secundarius, fructuum perceptio.

An sufficiat possessio litigiosa? Affirmat *Gar. n 291.* Negat *Pal d. 6. pun vlt. §. 4. n. 2.* quia litigiosa possessio vera non est. Circa secundum de probatione vnionis, præter *Mandos. & Gar cit.* conueniunt *Barb. p. 3 alleg 66. n. 53. & Menoch. lib 6. præsum. 80. n. 1.* tanquã in regula ab omnibus recepta, vnionem probandam esse ab eo, qui eam factam asserit. Est enim quid facti, & odiosum.

Probatio (addunt) facienda est per instrumentum, seu litteras vnionis. Quod si hæ non compareant, per testes qui instrumentum viderint. His autem deficientibus, per testes, qui deponant de tempore immemoriali, vel quadragenario cum titulo. Dicunt etiam probari posse per duo instrumenta, in quibus asseratur vnio, modò sint ita antiqua, vt annum centesimum attingant. Confessio partis contrariæ (inquiunt) solum proderit, vt aduenientibus alijs conjecturis, imponatur silentium impugnanti vnionem. 1734 *Vniones reuocatio.*

Circa tertium de reuocatione *Azor p 2. l. 6. c. 29 q 5. Gar p 12. c 2. n 303 & Rebuff. in praxi tit de vnionis reuoc. n. 16* statuunt primò regulariter eos omnes posse dissoluere, seu reuocare vniones factas, qui potestatem habent Ecclesias conjungendi, seu vniendi, de quibus supra n. 1730 Notant tamen non posse dissoluere qui non jure ordinario, sed priuilegio, vel consuetudine vnire possunt.

Statuunt secundò, ad valorem reuocationis opus esse, vt probetur causa necessitatis, vel vtilitatis Ecclesiæ, sicuti ad illam faciendam. Addit *Pal. cit. n. 4.* non requiri tam perspicuã probationem talis necessitatis vel vtilitatis ad reuocationem, quàm requiritur ad vnionem.

Statuunt tertiò, esse postulandum capituli consensum; item vocandos omnes, quorum interest talem reuocationem non fieri. Vnde vocandus est prælatus vtriusq; diœcesis, si beneficium pertineat ad duas diœceses item patronus, deinde is qui possidet conjunctam Ecclesiam & ejus vicarius qui in ea commoratur; denique si Ecclesia possessore vacat, constituendus est ejus defensor, & vocandus. Hæc pro tractatu beneficiorũ. Nonnulla quæ videbuntur hic desiderari, v. g. qualiter teneantur beneficiati ad horas canonicas recitandas, eleemosynas erogandas, & similia in alijs tractatibus opportuniorem locum habent.



FINIS

INDEX RERVM

QVÆ CONTINENTVR IN HAC PRIORI Parte: vbi numerus qui citatur, marginalis est.

A



D

E

Exem-

Hos-

L

N

O

P

Pœ-

Q

R

Re-

S

T

V

Iii

F I N I S